اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على
احكام قضايا ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون المشهورة مسطورة
معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية وهو نقلا محتواه الفقيه الاريب اى العاقل
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الى باماطة
اى ازالة ما بى من السقامة والبيني من خزاين رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت
بذات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان
مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذى
وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المباداة والمنافاة
وتفاقم الموانع والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا
الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من اثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا
واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفى بسجال نواله لطفه لوعتى انه على ما
يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر
بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى
المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا [illegible] مصدر طهر
الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه
ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد
التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين
ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان
يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر

يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى
فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية
بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء حين نزولها قلنا
لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه
فقيل له اتفعل هذا فقال انما يمنعنى ان امسح وقد رايت رسول الله عم يمسح قالوا انما كان
ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان
روى ان النبى عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام
حتى يتطهر للصلوة انزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو
او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم حين
توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت
الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا العلماء تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهل
فى مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما
فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل لسان وايضا اذا ثبت
فيه الوحى المتلو يتأتى اختلاف المشايخ الذى هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا
الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو
اى الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة
ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته
غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب
الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب
على الملتحى المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن

ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهى فاسدة عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن شيخ

قوله قالوا انما كان الخ اى قال الفقهاء ومشايخ الاحاديث انما كان ما روى عن جابر قبل نزول المائدة وقوله قال اى جابر ما اسلمت الخ ليس له مدخل فى الاستدلال وانما هو لتكميل الحكاية حلبى

بتعليم جبرئيل عم وكون الاية دليل الوضوء لا يقتضى كونه دليله منحصرا فيها اقنجيج

واعلم ان اهل السير اجمعوا على ان الغسل والوضوء فرضا بمكة مع فرض الصلوة بتعليم جبرائيل عليه السلام وانه صلى الله عليه وسلم لم يصل الا بوضوء فاشكل حتى قال ان آية الوضوء مدنية اجماعا والصلوة فرضت بمكة فيلزم ان تكون الصلوة بغير طهارة الى وقت النزول
حلبة الناجى

الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار
الا عذار اللحية جانبها استعير من عذارى الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط
حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب
غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابى يوسف رحمه بل ينقل حكم ما تحته وهو
وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان
حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله
اى حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابى
حنيفة رحمه واختاره فى المحيط والبدايع قال فى معراج الدراية وهو الاصح وفى الفتاوى
الظهيرية وبه يفتى او لا تنقله بل تبدله بمسحه اى مسح ملاقى البشرة قال قاضى خان
وفى اشهر الروايتين عن ابى حنيفة رحمه مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح ربعه اى ربع الملاقى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه قال فى المحيط
بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها
وقال الشافعى يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب
والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه
الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذى
بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابى يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لانه يشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على
ما فى الكافى وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه و
يصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى
مضمومة فى الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر
ثم يدخل اليمنى فى الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر فى شرح تاج الشريعة ان نقل

وغسل جميع اللحية فرض تنوير وهذا فى الكثيفة واما الخفيفة التى ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها وهذا فى عبارة المستر سل فى المرسل اه
سنة س

ذكر الاناء وقع على عادتهم فانه كان لهم اتوار على ابواب المساجد يتوضؤن منها وفى ديارنا الاجانات تنزل منزلة ذلك كذا فى معراج الدراية

قوله وبه يظهر فساد ما قيل الخ لا فساد في كلام هذا القائل فانه يقول لا حاجة الى صب المياه من خارج بل يكتفي بصب من بعض العضو على بعض في المعترض ايضا قائل به المعنى على ما سبق من قوله ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى فان المراد بالغسل اسالة ماء عن مستهل وبملاقاة العضو الطاهر لا يكون الماء مستعملا
واما ما نقل من تاج الشريعة من عدم جواز نقل البلة فهو اذا لم يوجد الاسالة وهو ظاهر واخ

في الوضوء

البلة من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرفي ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرفي وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة بلامر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التعري والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لان في الغسل مع المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة

قوله فيكون الجر بالجوار نقل عن شهاب خصص النحويون اي بالجوار بالنعت وقد جاء في التاكيد قليلا وضرورة الشعر واما في غيرها فغير مسموع فلا ينبغي ان يخرج كلام الله تع عليه وفي مغني اللبيب الذي عليه المحققون ان خفض الجوار يكون في النعت قليلا كما مثلنا وفي التاكيد نادرا ولا يكون في النسق لان العاطف

قوله وبه يظهر فساد ما قيل الخ وفساده ظاهر فيه كلام على المصنف اذ كان الماء المصبوب على الكف اليمنى في مرتبة التسل وكون مراد القائل وجدان الاسالة قوله من الاناء قيد للماخوذ كما هو الظ فلا فرق بين هذا الماء المصبوب والمصبوب معا على سبيل التنازع وبين الماء الماخوذ بالاصابع من الاناء في عدم كون كل منهما مستعملا ولذلك جرى العادة عليه كما لا يخفى آه من الموت
حكيمي

في المغرب الذراع من المرافق الى اطراف الاصابع ثم سمي به الخشبة التي تذرع بها قاموس

يقال نتأ اي خرج وارتفع منه ومنه قولهم العظم الناتي مغرب اللغة

هي قطعة من مدبوغ جلد البعير او البقر تعلق على النعلين اخ

بالجاء المهملة كون الرجلين عريانين عن الخف والتخفف بالمعجمة لبسه من الخف وغيره

صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلاً خفيفاً
شبيهاً بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الفائدة
بقوله الى الكعبين دفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اى
الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء
اى لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءً كانت او غسلا
...نا لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ
...ماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف
على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه او قدر
ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه بماء جديد او باق بعد غسل
عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اى لا بماء اخذ من عضو
سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد
الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداء بالنية
اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء
بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير
ونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي
وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة
الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع
بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم
او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسننه ايضا
السواك وهو يجئ بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلاحاً.

[Interlinear glosses: اى يقال — لئلا يلزم ترك التعظيم]

قوله والونيم بفتح الواو وكسر
النون سلح الذباب كذا
في الصحاح واخ

قوله اى لونه في الاحتياج الى ذكر لون الحناء
كلام اذ لا جرم له اصلا فهو ليس بمحل
الشبهة كالاسود بالشمس وان
صفرا من الدهن بخلاف
الدرن والونيم
لمولانا واخي

السلخ بالخاء المهملة
النجاسة العجين
الحجين ه

مطلب
سنة
الوضوء

قوله لغة نصب على الظرفية الاعتبارية او على نزع الخافض اى في اللغة بدليل انهم قد يصرحون بذلك والخافض
متعلق بالثبوت الدال عليه المبتداء والخبر لانه معنى فعل يصح ان يعمل في الظرف وفي الحال وان كانا جامدين وكذا قال
ابن مالك واختاره الرضي ان العامل في الحال المؤكدة مضمون الجملة نحو زيد ابوك عطوفا او متعلق بمحذوف على انه
حال من المبتداء على ما جوزه سيبويه واختاره بعض النحاة وهو كثير في كلام المصنفين وشعر المولدين وعاملها
معنى النسبة دون الابتداء باتفاق كما صرح به الحديثي في شرح الكافية وان دل عليه كلام الرضي وصنع ابن هشام
في المغني وهذا بناء على جواز اختلاف عامل الحال وصاحبها وهو الذي اختاره ابن مالك في تسهيله وابن
هشام في مغنيه وقال الرضي انه الحق ولا وجه لنصبه على التمييز لان التمييز ما يرفع الابهام الوضعي والكائن في
مفرد او في نسبة في جملة او ما ضاهاها ولم يتقدم شئ من ذلك واللغة الالفاظ الموضوعة للمعاني
وفي القاموس اللغة اصوات يعبر بها كل قوم عن اغراضهم وقوله بمعنى الجمع اما مصدر مرفوع على انه خبر المبتداء
اى الكتاب وقوله بمعنى الجمع ظرف مستقر مرفوع المحل على انه صفة لمصدر اى مصدر كائن في معنى الجمع على ان تكون
الباء للظرفية نحو قوله تعالى ولقد نصركم الله ببدر اى في بدر واضافة المعنى الى الجمع بيانية اى في معنى هو الجمع ويجوز
ان تكون حقيقية اى في معنى لفظ الجمع وليس مراده الحصر لان الكتاب في اللغة يأتي لمعان اخر ذكر صاحب الصحاح
بعضها وزاد عليه صاحب القاموس معان اخر •
نوح افندي على الدرر رحمه •

الا تقديرا استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف يشاء اى يبدء من
سنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما او عند
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اى ايصال الماء الى
جميعه والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعى والمبال
فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفى الثانى ان يجاوز المار
كذا فى الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية
وهو ان يدخل اصابع يديه فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك
بينهما وفى الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدء من خنصر رجله اليمنى
ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل للاعضاء
الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابع على
مقدم رأسه ويمدها الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
وما قال بعضهم من انه يجافى كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثانى فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعى
اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما
بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اى الرأس والترتيب المنصوص عليه فى
آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف
العضو الاول فى اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اى الشروع من جانب اليمين
ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا فى الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا
لان له آدابا اخرى ذكرت فى المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه

وانما قال بمياه ولم يقل بثلث ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة

الشبك هو الخلط والتداخل ومنه تشبيك الاصابع

وعند مالك الاستيعاب فرض وكذا عند احمد بن حنبل وزبدة ما تمسكا به انه اذا عبر عن الشئ باللفظ المطلق يراد به كله بناء على قولهم ان المطلق ينصرف الى الكامل والرأس والاية الكريمة كذلك فيقع على الكل والباء صلة كما فى فاغسلوا بوجوهكم اخى چلبى

مطلب الماء المستعمل

مطلب المستحب

عضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
ل الوقت ينتقض عند زفر رحمه بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك
خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان
تفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل
ل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول
عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند
الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض
وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى
حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى
عند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند
ح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط
م تزل الاقدام والصلوة على النبى عم بعده اى الوضوء وان يقول بعده اللهم
علنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو
وضاء به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم
كروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعى
اللطم الضرب على الوجه
قل فى معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه
عن وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون
هرا منه اى المتوضئ الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء او الغسل
له خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال فى المحيط حد
وج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فخرج عن
روج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء

وفى التجنيس ولا يكره الطهارة بالماء المسخن بالنار ويكره بالشمس لقوله عليه السلام لعائشة حين سخنت بالشمس لا تفعل يا حميراء فانه يورث البرص

قوله خروج نجس اقول ظاهره ان الخروج هو الناقض لا عين الخارج وهو خلاف المذهب قال فى البرهان ينتقض بما يخرج من السبيلين والاول شرنبلالى

عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس ينقض فعرق مدمن الخمر ينقض الوضوء من تنوير الابصار من اوائل مسائل شتى

قال الفقيه ابو جعفر كان محمد بن عبد الله يميل في هذا الى ان ينقض وضوءه ويراه سائلا وعدم انتقاضه مختار ابي يوسف وهو مختار السرخسي وهو الصحيح كما في فتح القدير والبحر وغيره وعليه كلام المصنف على ما سيجي عبد الحكيم حاشيه درر

فيه هذا يصدق فيما ذكر انه سال الى ما يطهر لان المراد بما ظاهر البدن وان لم يتلطخ اطراف الجرح والشارح الفاضل الشريعة سلم الخروج اليه نعم انه لا يصدق انه سال فيما لكن بين العبارتين فرق وتوجيه ان الخروج في المقيس عليه وهو الاصل بمجرد الظهور كما عرفت وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا زالت كانت بادية للخارج كالبيت اذا انهدم كان الساكن فيه ظاهرا لا منتقلا عن موضعه فظهر انه لا فرق بين قوله سال الى ما يطهر وبين قوله خرج

ثم المراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور وفي غيرهما عين السيلان ولو بالقوة لما قالوا لو مسح الدم كلما خرج ولو تركه لسال نقض درر الحكام

وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكان نا اليه فعرف الانتقال بالظهور واقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يواري الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند نامع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى فقوله خرج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتفع الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج

ص ٢ ٥

(الحاشية) من كلام صاحب المحيط ، قائله صدر الشريعة

قوله ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة قيل هذا الاعتراض مأخوذ من كلام ابن الملك حيث قال ردا على صدر الشريعة الفرق بينهما خفي فان الخروج الى موضع السيلان اليه واحد واثبات احدهما دون الآخر تحكم يؤيده ما ذكره صاحب المحيط من ان الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان فعبر عن الخروج من غير السبيلين بالسيلان واجاب عنه بعض المحققين بان الفرق بينهما ظاهر لانه لا يقال خرج ماء البئر الى وجه الارض وسال ماء البئر الى وجهها والانكار مكابرة انتهى والتحقيق ان الخروج قد يستعمل في معنى الظهور يقال خرجت الشمس من السحاب اي انكشفت وقد يستعمل في معنى الانتقال يقال خرجت من البصرة الى الكوفة فالمعنى الذي اختاره صدر الشريعة هو الاول ولا خفاء في ظهور الدم عند خروجه الى ما يطهر في صورة الفصد التي ذكرها وان لم يوجد السيلان عليه فما ذكره ذلك البعض من الفرق بين خروج ماء البئر الى وجه الارض وبين سيلانه اليه انما يكون بهذا الاعتبار نعم الفرق واضح بين خرج اليه وسال عليه لمولانا واني

من الغرز بفتح الغين والراء المعجمة وبينهما راء مهملة ومنه غرز عودا في الارض اذا ادخله ونقبها اي جعله

وفي نوادر هشام عن محمد اذا كان في عينه رمد او عمش وسال الدموع منها يجب ان يعيد الوضوء لوقت كل صلوة وفي الظهيرية العذر الذي يكون بعض الاشياء اذا سال عنه الماء ينقض الوضوء تاتارخانية

وقيل ان يعاون الفم وقيل ان يمنعه عن امساكه وقيل ان يزيد على نصف الفم شرنبلالي

... وقيل ان يمنعه من الكلام فيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء فانما اعتبر فيه ذلك لما قال الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان حمل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين بزاق لكن غلباه او ساويا اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاءه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف رحمه اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه

(الحاشية) اي على قول الهداية ، متيقن ، اعلى ارض ، الحلق

وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه اه دليل لقوله وبملاء الفم في القيء

قوله مع انه واجب الحل اقول في الكل الذي ذكره شيء من الخلل لان المراد بالخروج في قول صاحب الهداية لانه يخرج ظاهرا اما ان كان خروجا من المعدة الى الفم فقط لا يتم التقريب لان المقصود اثبات حقيقة الخروج المقصود على ما يشهد به سيق الكلام حيث قال في اوائله ان الخروج يتحقق بالسيلان في الدم وبملاء الفم في القيء وان كان خروجا من الفم يلزم المحذور المذكور سواء كان الخارج من قعر المعدة او لم يكن فالاولى ان يقال في دفع الاعتراض وفيما نحن فيه عسير الاطلاع ايضا فان حال الغثيان حال مضايقة واضطراب الخارج لكثرة غلبته واشتداده فيحتمل ان يظهر شيء ولا يطلع عليه صاحبه فان الانفصال والانتقال في هذا المقصى غير لازم فلهذا الاحتمال نزوله منزلة المحقق لمولانا واني

اى القئ عنده اى ابى يوسف رحمه والسبب بجمع متفرقة عند محمد رحمه يعنى لو قاء متفرقا
بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف رحمه يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم
فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو
الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس
يحدث من قئ ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو
ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا
واما حرمة غير المسفوح فى الآدمى بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة
لا للنجاسة ففى المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه
ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض
وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه
او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شئ
عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه
فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى رحمه وان تعمد اى نام قصدا فى الصلوة
خلافا لابى يوسف واختلف فى نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال فى الهداية عنى عن
النواقض او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوى
فليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان
كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط
او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابته وهى عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال
الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذى حصل به فى المشية تمايل والجنون

بين السطور: يعنى لا فى الصلوة ولا خارجها وهو الصحيح شرنبلالى

جواب سؤال مقدر ٥

الاتكاء ... خواب كردن ... زائل ٥

قال فى معراج الدراية ذكر فخر الاسلام فى اصوله ان قهقهة النائم لا يكون حدثا ولا تفسد صلوته بها وفى المحيط وقع فى بعض الكتب قهقهة النائم فى الصلوة لا ينقض وقال شداد بن اوس قال ابو حنيفة يفسد صلوته ولا يفسد وضوءه وهكذا افتى الفقيه عبد الواحد وقال ابو محمد الكوفى يفسد وضوءه ايضا وبه اخذ عامة المتاخرين احتياطا انتهى
عزمى زاده

الذى يوضع فيه الحمصة يمكن سده لكن فيه مشقة بل ضرر عظيم فيقول العبد الضعيف خادم الامة المرحومة انه عذر وصاحبه معذور
فلعله يحمل الامة فانظر والله الموفق نعم لو منع بالربط عن السيلان لا يكون معذورا حالتئذ كما فى فتاوى الخيرية ولو ترك
لا يصيب باس به فان سال الدم بعد الوضوء حتى نفذ الرباط لا يمنع من اداء الصلاة من الخلاصة يجب رد عذره
كليه بقدر قدرته ولو بصلاته مومئا وبرده لا يبقى ذا عذر بل خرج عن كونه صاحب عذر بخلاف الحايض وجدتى شرح ملتقى

والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره له
وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهى ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان فى صلوة له
يصح بالتوضئ اى مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة
كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك احترازا عن وضوئها لان النص الوارد فيه
وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد فى صلوة
مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنائم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسد تهما
ولو كانت القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد لانها تكون فى الصلوة الا ان
يتعمد المصلى فى القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسيأتى ان الصلوة تتم به كيف
كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض
وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها تكون فى اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب
فرجه فرجها للجانبين اى ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه
غير ناقض عندنا خلافا للشافعى فشرحت نفطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم
نقض وان علا على رأس الجرح فارتفع لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فى عينه
رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات ان خرج منها
الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتى بيانه كما اذا كان بها اى بالعين
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع المحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو ببياضه الخالى عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز

بين السطور: اى سال — قائم لا ينقض بالقهقهة كما لا ينقض

مشبهة كعطشان ٥

قوله يقظان فى صلوته الخ قال فى معراج الدراية ذكر فخر الاسلام فى اصوله ان قهقهة النائم لا يكون حدثا ولا يفسد صلوته بها وفى المحيط وقع فى بعض النسخ قهقهة النائم فى الصلوة لا تنقض وقال شداد بن اوس قال ابو حنيفة يفسد صلوته ولا يفسد وضوءه وان ...

قوله يصح بالتوضئ ... اقول هذا على قول ... المتاخرون ...

قوله فلا ينقض غير القهقهة الخ تفريع على قيود المثلثة باجمعها على سبيل التوزيع لا تفريع على قوله فيقتصر عليها كما ظن لاباء قوله والمغتسل عن ذلك لكونه تاعرضى

... عقوبة على بطن ... كما فى ...

قوله فشرحت نفطة بفتح النون وسكون الفاء والطاء المهملة ما يقال له بالفارسية آبله يعنى ...

قوله قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض الى ان قال جنس بان كلامنا في المحدث ليس الا والمذكور في المحيط نقلا عن بعض المشايخ هو الحائض وما في حكم الحائض هو النفساء والجنب واما كون المحدث في حكمهما حتى يتم التقريب فيحتاج الى ضم شيء اخر لمولانا عزمي

قوله لان المس محرم وهو اسم للمباشرة لم يقل لان المحرم المس وهو اسم مع انه مناسب للمقام واني

وقيل منفصلا كالمخاط ونحوها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في
الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف
بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل و
اختاره في الكافي ايضا واختاره في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية
الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية
الا البقرة وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون
الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا
الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة
كذا في الكافي وكره دخوله اى دخول المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا
في التاتارخانية وانما لم يجعل الاحرم منها من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة
وفرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز
بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها ان
لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا
صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء
المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف
وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا
كذا اى كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب
غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيره اى الرجل حيث يجب احتياطا كذا في الكافي
وسنته اى الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين و

قوله ولا ترد العين بتخفيف الدال اى لا تحل الجنابة العين فلا تمنعها من النظر الى المصحف وانما لم يقل ولا تحل العين لمناسبة بين الورود والعين يقال ورد الماء وهو خلاف الصدور عنه على ما صرح به في الصحاح ثم انه لو قال ولا ترد العين ولهذا هو تنظرها اى المصحف بلا قراءة لكان اظهر وكان تبعية عبارة الكافي اوجب ما اورده واني

قوله واختاره في الكافي ايضا فيه ان عبارة الكافي ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط ومن المشايخ من كرهه للجنب والحائض وليس كلامنا الا في المحدث عزمي

قوله حتى داخل القلفة قال في المغرب القلفة الجلدة التي يقطعها الخاتن من راس الذكر والاقلف الذي لم يقطع انتهى لمولانا عزمي

واصل القرط والا ... ما يعلق ... الاذن

القرط بضم القاف والراء وبالطاء المهملتين الذي يعلق في شحمة الاذن للتزيين وثقب بضم الثاء المثلثة وسكون القاف والباء الموحدة جمع ثقبة وهي التي يدخل فيها القرط مرصع به الجوهر اخي چلبي

قوله وغسل السرة والشارب والحاجب الى لو ترك لفظ غسل وعطف السرة على القلفة لكان احسن لانه يفهم وجوب غسل داخل الشارب والحاجب واللحية صريحا ويندفع شبهة التكرار المنفهم من قوله وسائر البدن لمولانا واني

وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اى استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه
كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى بمجمع ماء حتى لو كان
على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث
مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح
احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل
يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء
وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون في سياق قوله بادئا
وليس له معنى وسنته ايضا التدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل
بلة عضو الى آخر فيه اى الغسل اذا تقاطرت البدن دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض
اى الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج
بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة
ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمي
احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها
متعلق بقدرها في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوانات فانه
ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد
سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظ

الاستنقاع صح جمع او لمق وصوبه اصلمق اصح

قوله لم يقل ثم غسل رجليه بالجر عطف على قوله منكبه الايمن او قوله بقية بدنه وقوله وليس له معنى لان غسل رجليه جزء اخير من الغسل فلا معنى للبداءة به لا حقيقة ولا اضافة عزمي

انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا
تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او
فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مذى او مني او شك انه مني او ودى ففرض
الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى
فلا غسل عليه وان تيقن انه مني ففرض الغسل وان شك انه مني او ودى فكذلك عند
وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى
فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها
المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف
الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اى الحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج
مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مني
ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر انى عند
ولم يزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل
لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحي
ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بالسن بل بالانزال في الاصح
قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو
وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهر اللوجوب
لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا كما قيل ليوم الجمعة والعيد واحرام وعرفة اعاد

كتاب بالباء الموحدة والغين المعجمة مـ
وما وقع بالنون والقاف فغير صحيح كذا نقل
عن ابن امير الحاج والخ

والوسادة على الارض هكذا وقع في عامة النسخ الا ان الظاهر انه سهو من الناسخ والصحيح على الارض او الوسادة قال في الخلاصة
ان اللوح موضوعا على وسادة او رجل فلا بأس بان يكتب عليه حرفا انتهى ولا يخفى ما فيه من الدلالة
قلنا ثمة لا خفاء فيما يكون على الوسادة ما هو يكتب عليه من الصحيفة لا ما يكتب منه من النسخة لاما
عليه اذا كان في يد الكاتب يلزم المس المكروه لان اللوح اذا كتب عليه آية تامة يكون فكمه حكم المصحف فلا يجوز
للجنب اياه نص عليه في الخلاصة لان ما قال صاحب الخلاصة فيما نقلنا عنه من انه لا بأس بان يكتب عليه
حرفا صريح فيما قلنا اما ما يكتب منه فالمعتاد ان يكون هو على الوسادة او على الارض فلا حاجة الى بيان كونه على الوسادة او نحوها بخلاف ما يكتب عليه لان المعتاد ان يكون في يد الكاتب فاحتاج الى البيان الله اعلم بحقيقة الحال وحقيقة المقام
قره ماني زاده رحمه

اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يجيء
في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمس عشرة سنة وافاق
عن جنة ولكنه ومن دلفة وكسوف والاستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها
على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد وانتج الى ذكره بعد قوله
وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه
لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول
النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره فقيل الآية
وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن
الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط
ومس ما هو اى القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه ولا بأس
في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم
لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اى للجنب الى كتابته اى القرآن
في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقراءة
وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم

لم يمكن اى العمومات عن ذلك كذا
فمه مرار

قوله اى الخ الا يكون الطاهر من الحيض والنفاس
اى عند الجنب الخ

قوله فيد هكذا او الوسادة على الارض ويغلط
جميع ما رأينا من النسخ والصحيح او
قوله اذا كانت الصحيفة على الارض
وبعض اللوح على الوسادة ان بنت الكتاب
توجيهه بان عادة الصحيفة فان وضعها على الارض
اللوح على الوسادة فهو مكروه وان وضعها
على فخذه والله
فلا كراهة فيه والله
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحائض ولا الجنب
شيئا من القرآن حلبي
قوله كذا في المبتغى بالباء الموحدة والغين
المعجمة اسم كتاب وما وقع بالنون
والقاف فغير صحيح كذا نقل عن
ابن امير الحاج والخ
مدفعه فيه

قوله ويكره له قراءة التورية الخ الا ما بدلوه
منها بعض عن معين وما لم يبدل غالبا
وهو واجب التعظيم واذا اجتمع
المحرم والمبيح غلب المحرم
لولانا واني

عما ماسبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى
البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع
في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين و... مطلب المياه
والمطر والثلج الذايب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله
الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح
كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة
اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من
تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائل كالزنبور والعقرب والبق والذباب و...
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء
وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يجوز لا خلاف
في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على
مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء ساير المايعات في الحكم المذكور
او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والريح
مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ
هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما
فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص
او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الا...
جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فيغير ماءها من حيث اللون
والطعم والرايحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن
شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كا...

اشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي
رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه غير احدهما
...ى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله ام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار عطف على بماء
ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما
يذهب بتبنة ووقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرايحة حتى
ان رائي لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع
في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون
بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضئ وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كله
هل ينجس موضع الوقوع ان كانت مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق ينجس
...بينهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار
عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل
الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار
الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا
في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه
النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا
في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا
المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند
الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر
من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به

قوله بالغرف وهي بفتح الغين وسكون الراء المهملة مصدر ومعناه اخذ الماء باليد عرفا

وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منه
ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز الا بماء بالمد زال
طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر
من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال
لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل
له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في النظم متخالفة فلا بد من ضابطة
بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد
به التنظيف او بتشرب النبات الماء بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا
او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة
من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول
من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان يعتبر
الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى
هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ
المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير
مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا
عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف رواية
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور

وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون
المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد
يطهر به اي بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول
فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه
استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك
فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار
الا ان في الهداية خلافه ذكره في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح
طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما الستة الاولى فلان الحيوة لا تحلها
واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر
الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند
ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة
في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب
نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بل ان مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين
عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي
الليث اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو
اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك

طاهرة الا ان يكون رطبة ولحم المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها المذبوحة
فهي طاهرة ولو كانت الغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك
طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اي اذ لا يلزم من الطهارة الحل
كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا

فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس
ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره
قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي عن خرء حمام وعصفور وتقاطر
بول كرؤوس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعر ابل او غنم
بئر ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار
في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق
ايضا بين آبار المصر والفلوات لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب
فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا يتنجس في الصحيح اذا رميت من ساعة ولم
يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها
حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير
لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات
نحو آدمي بجرح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على
غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح

اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين
لهما شعور ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو
الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل
العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل
يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها
مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها
والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا
ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة لكنه لا يستقيم
الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا
دلو الى ثلث مائة وهو مروي عن محمد افتى به نهاية لما شاهد في بغداد لان آبارها كثير
الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى
ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو
فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما كان الوسط احتسب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة
والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من
فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية
وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها
في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم
الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغين يفتي
بكان

قوله حيث جمع في الاول بين الانتفاخ اه اراد بالاول قوله في اول الفصل ان
صب ... او انتفخ او تفسخ عزمي قوله وكان الواجب العكس فيه
فان سؤال جواب المسئلة على طريق الاولوية ليست بواجبة على
بل الاحتياط في عدمها عزمي زاده

يفتى بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اى تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هنا التلونة الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة
لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان الاول فلاختلاطه باللعاب واما سور الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور ال
ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه الدجاجة المخلاة اى الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية
المدة على الانتفاخ يقتضي اقل من هذه مدة تجمع بينهما بيانا للحكم ولو عكس لتوهم ان والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى
الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها
عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها ان لا منقارها عن القذرة
الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة
شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا فان الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ
كونه غير نجس العين اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه قال وسور الحمار طاهر
خبث لا ينجس حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العينه كالحمار والبغل لو غمس فيه الثوب ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم
والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فان اخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك
واما النجس لا العينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش و في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية
الطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة
فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت في الحكم وان كانت رمكة ففيه اشكال لما ذكرنا من ان المعتبر للام الا ترى ان الذئب لو نزى
الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان لعابه على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس بنزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الآدمي الطاهر الفم سواء كان المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به
جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل مأكول كذلك اى طاهر الفم طاهر ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما ودون الجمع
لان لعابهم متولد من لحم فيكون المخلوط مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم في حالة واحدة حتى لو توضأ بسورهما وصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج
والهرة فور اكل الفارة نجس لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او شربها عن العهدة بيقين كذا في الكافية وش ق الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ
لبن نجس به مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزيه به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق

اربعه والنهاية عن النهاية وان

قوله وان كان يعرف وقعها فيكره وينبغي ... الماء ... فان النزح ... غنى عزمي ... عزمي زاده

قوله وقالا تنجسها اى فيما لم ينتفخ او انتفخ او يتفسخ او كما يظهر من ... الهداية عزمي زاده

قوله ولا به خبث قال في غاية البيان وان كان الواقع في البئر آدميا فاخرج حيا لا ينزح الا اذا كان عليه نجاسة حقيقة او حكمية اى نحو الغسل او الوضوء انتهى عزمي

قوله ولا به خبث لا ينجسها اى ولا بسائر اعضائه نجاسة ... قبل ان يغسل الانسان اى ... او مستنجيا بحجر يلزم نزح الماء كله واني

الوزغة سام ابرص والجمع وزغ قال الكسائي ... لان الدم و ... هذا اذا ... بالفارة في السورة ...

لو ركبت بالتحريك ... ونس اشي ١٢

البغال اربعة بغل يؤكل بالاجماع وهو المتولد من حمار وحشي وبقرة وبغل لا يؤكل بالاجماع وهو المتولد من اتان اهلي وفحل وبغل يؤكل عندهما وهو المتولد من فحل وحمار وحشي وبغل ينبغي ان يؤكل عندهما وهو المتولد من رمكة وحمار اهلي من شرح الكنز للرازي

يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لايتوضاء به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لايصل اليه النجاسة كانت جوانبها حونت
اعمق ولم يجعل اوسع واعمق من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار
الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها عشرون
دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لاينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر
البالوعة وبئر الماء مقدار ما لايصل النجاسة الى بئر الماء وقد ذكر في الكتاب بخمسة
اذرع او بسبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا
الى البيان فقال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ
احدهما حكم صاحبه لايرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه
ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس
لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل
القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية
البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح تولده من اللحم
النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات
لايكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لاينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد
التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني
يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل
ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي ماء يكفي

البالوعة والبلوعة
منفذ ... بئر يحفر
ضيق الرأس يجري
فيه ماء المطر ونحوه
قاموس

يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي الوضوء لا الغسل يتيمم
ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث ~~ولم يجب عليه~~
الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا
كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق
بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ وهو اربعة آلاف خطوة او مرض لايقدر معه على استعمال
الماء وان استعمله اشتد مرضه ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي
الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء
النفس الى المهلكة حرام فيتحقق به العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة
كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من لايكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لايخفى او
خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضاء
ثم سبقه الحدث وخاف انه ان يتوضاء فاتته الصلوة جاز ان يتيمم له للبناء لا اي لم يجز التيمم
لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة
التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لاتصح الا بالطهارة حتى لو
تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لايؤدي به الصلوة فلغا اي اذا
شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط
بها فلو توضاء بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به نقض بتيمم متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي
الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم تنقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء
قليل لايجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لايرد ما يرد على قول صدر الشريعة

اي عبادة

يوجب ح

قوله وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة
فيكون الفرسخ اثنى عشر الف خطوة بالمشي
المعتاد والى

والصحيح اذا اجنب في المصر ولم يجد ماء حارا ولا مكانا يأويه
وخاف على نفسه لو اغتسل جاز له التيمم في قول ابي حنيفة
لانه عجز عن استعمال الماء فصار كما لو كان بعيدا عن الماء
او مسافرا فان تيمم وصلى لايلزمه الاعادة قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا لايجوز له التيمم
لان في عرف ديارنا اجرة الحمام يعطى
عند الخروج فيمكنه ان يدخل
الحمام ثم يعلل بالعسرة عند
الخروج شرح جامع
الصغير لقاضيخان

نص اي تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم
لايكون متيمما وقال ابو يوسف يكون
متيمما لان شرط صحة التيمم نية
العبادة وقد وجد لان الاسلام
راس العبادات ولهما ان شرط
صحة التيمم نية عبادة لاتجوز
الا بالطهارة والاسلام
يصح بدون الطهارة
شرح جامع الصغير
لقاضيخان

ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لمن
من ان هذا يقتضى اشتراط النفع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر من
بعض بيتيم من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
الفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويجوز عنه الملح المائى لا
ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحد
ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه
الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ماليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى بعض بيتيم
النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهو مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة وعن ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضاء ذهب
القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه
اى الماء والا فلا يجب عليه طلبه وندب لراجيه اى الماء تاخير الصلوة آخر الوقت فلو صلى
بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه فى رحله او امر غيره به اى
بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف ولو وضعه غيره بلا
علمه فصلى فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او
اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده يتيمم والا اى وان
لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم
اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها
لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء
لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتفى طهورية التراب

التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لاحقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء
ولم يتوضاء ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ماء يكفيهما بطل تيممه فى حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى
التيمم فى حق الآخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه ايضا
الناعس به اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على
الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته جرح اكثره اى لو كان
اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر
يتيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء فى الوضوء
والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه
ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع
التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابى يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى و
يعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من
الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها
اى الصلوة اذا زال المانع

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها
الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه
ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف
فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة
للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبا

مرور صح

مسلم يتيمم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم
وهو على تيممه وقال زفر يبطل تيممه لانه
طهارة ضرورية لا يصح مع الردة فيبطل
باعتراضها كما لو اعترض على نية الماء ولنا
ان هذه طهارة وقعت فى حالة الاسلام
والردة لا تنافى الطهارة فلا تبطل باعتراض
الردة كالطهارة بالماء وانما لا يصح مع
الردة لان التيمم لا يصح بدون النية
والكافر ليس من اهل النية
شرح جامع الصغير لقاضى خان

النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان
لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل رجليه
ولولا ان الغسل مشروع لما بطل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من
غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لان لا يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل
بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان
المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك
فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها
والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر فاذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة
اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا
تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاءه عن الغسل واذا نزع الخف و
زال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن
تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح
التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امراءة
لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا
لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبا
لغة فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع
النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز
له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء

فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الا
شارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كونه في اللبس موجودا
وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا هو احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حال من ضمير لبس وعند الحدث
متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين
واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلاثة ايام ولياليها
لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين
اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه
متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلثة
اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه
وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع
او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث
حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما
لان البدل مما لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي
صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته
بل عن الرجل كالخف اذا ليس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لما نفاسراية الحدث اليه بل

يمنع السراية الى الرجل ولنا قلنا اذا احدث ومسح بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا
عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف
مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز
المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي
في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة
في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا
في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اى بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع اليه
وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن
مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله
فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها والخمار وقفازين وهو ما
يعمل باليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج في
نزعهما لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز في معراج
الدراية وفرضه اى فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة
حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو
مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو
اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل
قال الكرخي ان الفرض اصابع الرجل
كما روى الكرخي وسنته مدها اى الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم الى الساق

هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد
على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق
اى عدم الوجه لما قال صدر الشريعة
اذا كان سنة لم يحصل الا بماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا
اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلث اى ثلاث
اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها اصل في
الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل والاصاغر لانها المنكشفة واعتبر الا
للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصبع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع بما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في
موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبسه فظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع
بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة
الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع
القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه
اى سبع قطع السفر
يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق
المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان
يحول دوز
كانت في خفيه او ثوبيه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف
العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء
من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره
يمسح الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى
اى العذر
اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اى المسح

اى الانقطاع واني

قوله ولانها المنكشفة ضمير المؤنث الى القدم
لانه مؤنث سماعي دون الاصابع فان
الكلام على كون المنكشف قدر ثلث
اصابع من اى موضع كان من
الخف لا على ان الاصابع
بخصوصها عزمي

المسلة بكسر الميم وتشديد اللام
ما يقال له بالفارسية جوالدوز
واني

وفي الصحاح المسلة بالكسر واحد
المسال وهو الابر العظام
ويقال لها بالفارسية جوالدوز

مطلب مسح المعذور

قوله لا بعده اى بعد الوقت فانه بعده يخرج
ويغسل رجليه قوله خلافا لزفر فانه يقول لا
يخرج الى الخرة المسح لكون طهارة المعذور
كاملة ونحن نقول طهارته ضرورية فاذا خرج
الوقت تكون منقضية من اول الوقت
واني

[illegible]

[illegible]

موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الا موضع
الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد
واما الموضع الظاهر من البدن ما يلي بين العقدين من العصابة والاصح انه يكفيه المسح
اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد **باب دماء تختص با
لنساء** وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي
بنت تسع سنين واحترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى
اجرى عادته ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ لا داء بها احترز
به عما ينفضه الرحم بمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعها
من الثلث لم يقل ولا اياس ونحوها لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في حد
الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليليتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل
الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر
بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي
في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد
عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما
لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل
الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في
الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد
والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض في

في الشهر الواحد عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر
عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد السنة والسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند
نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة تنقص عن طهر الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو ساعة صورته مبتداة رأت
عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث
ساعات ~~اعلم ان احاطة الدم~~ لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن
عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر
الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل
بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر ففند ابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده
لانه طهر فاسد لا يصلح بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح
للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض
وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة
انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع
ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل
ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها
طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد الطهر ذلك الدم الحكمي دما
فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر

ايضاح

الآخر معتدما على ذلك الطهر او موخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذى يكون ثلثة

اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأ

رأت يوما دما واربعة عشر ط ثم يوما دما وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين

د وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة و

اربعون يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حاديها د وعاشرها ط و

العشرة الرابعة التى طرفاها طهر حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهرين هو

هو اربعة عشر حيض وفى رواية ابن المبارك العشرة بعد الطهر هو ثمانية حيض و

عند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى سهيل الستة الاولى من هذه

العشرة ~~بعد طهر هو سبعة~~ حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى

ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففى كل صورة يكون الطهر

الناقص فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما

نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية

استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهى هذه د عشرة اولى

عشرة بعد اربعة عشر — عشرة بعد ثمانية — عشرة بعد سبعة

د ٥٥٥٥٥٥٥٥ ٥٥٥٥٥٥٥٥ د د ٥٥٥ ٥٥٥٥ د ٥ د ٥٥ د

عشرة بعد اربعة عشرة — عشرة بعد الثمانية — عشرة بعد السبعة — هذا

ماتيسر لى فى هذا المقام بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو فى الاصل وكانت

المراءة اذا وضعت فهى نفساء ونسوة نفاس وليس فى الكلام فعلاء يجمع على فعال غيرها

نفساء وعشراء كذا فى الصحاح ولاحد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم

فلا حاجة الى ما يوئد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها

من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عم وقت للنفساء اربعين يوما

وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة

وملامسة ما فوقه وعند محمد رحمه يتقى موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع

اع عليه وتقضيه فقط اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
ند اداتها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء
طهرت وتوطاء بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة
ع الغسل والتحريمة اى حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطئ
نقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة
ت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او
ن فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان
نت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهية وان
الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداءة فتؤخر الاغتسال استحبابا و
نقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضاءت
صلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداءة
ت او معتادة وان انقطع لعشرة او اكثر فبمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب
ها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام
ا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثانى توضاءت وصلت ثم في
الث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اى وطئ
ايض لان حرمته ثبتت بنص قطعى والناقص مبتداء خبره قوله الاتى استحاضة عن
الحيض اى الثلثة والزائد على اكثره اى العشرة او على اكثر النفاس اى اربعين او
عادة عرفت لها وجاوز اكثرها اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس
جاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرات الدم اثنى عشر
يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة وان كانت لها عادة في النفاس وهى ثلثون يوما

قوله ان ترى يوما دما ويوما طهرا الخ مسئلة
مخالفة لاطلاق قولهم الطهر اذا تخلل
بين الدمين في مدة الحيض فهو
كالدم المتوالى وآخر

قوله فالعشرة التي بعد الثلثين الخ يقل فالعشرون التي بعد الثلثين على قياس ما قاله خمسة ايام بعد استحاضة لان المحتاج اليه بيان العشرة التي بعد الثلثين لا ما فوقها لمولانا واني

قوله او على عشرة لم يكتف بما سبق من قوله والزائد على اكثره لئلا يتوهم كون الحكم في المبتداءة على خلاف ما يخالفها واني

مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم ا
اربعين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها
رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض و
واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفا
فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الص
ايام اقرائها فتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس
السادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفا
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين
الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم المستحا
توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت فيه حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي
والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصلوة والصوم والوطي
ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم
فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان في بطن يكون بين و
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة
من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقض العدة الا بوضع
الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط
الخلقة بالكسر الفطرة كالخلق قاموس
يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقض العد
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة
بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها

اي اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه كذا قال صدر الشريعة عزمي زاده

قوله تبيين اعلم من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة البلاء الاولى والثانية صلة ابتلي وذلك لانها لو بلغت فحاضت ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس كما صرح به جامع صاحب الفصولين في فصل العدة من التسهيل فانها في هذه الصورة قد ابتلت بسبب ارتفاع الحيض بطول العدة فيكون حد الاياس خمسين سنة ايسر عليها من ان يكون خمسا وخمسين او ستين فيكون الافتاء به اي بالخمسين انجا على الافتاء بما زاد عليه عزمي

مطلب صاحب العذر

باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل
الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو من
عبارة الزيلعي ويبطل النكاح ان تزوجت عزمي
عائشة رضي الله عنها وفي المجتبى اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العد
وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة
وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة
الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او
اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة
ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى
وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل
السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخزانة
وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم
وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب
عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه
عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف
لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شارح الجامع الخلاطي قال في شرح قوله
لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة
المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا
به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الخ

لانه انما يصير صاحب عذر ... ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضاء فيه ويصلي
خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت او لا او لو حكما واخر
حقيقة وهو اى صاحب العذر يتوضاء لوقت كل فرض ويصلي به اى بذلك الوضوء
فيه في ذلك الوقت ماشاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضاء لكل فرض ويصلي
النوافل بتبعية الفرض وينقضه اى وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله
وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت
الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ
قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب** تطهير الانجاس
يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون
والرايحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون فان الالة المعدة لقلع النجاسات
هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمايع مزيل
اى من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن
كالدهن فان فيه دسومة لا ينفصل عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر
المتنجس عن غيرها اى غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة
الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا فيما ينعصر اى من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه
مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اى وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف
في غيره اى في غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع
التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر
اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى له لون ولا رايحة وبه يفتى واذا كانت الحنطة

الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء
الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو
لو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره
ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو
الدهن فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر في التطهير لما كان غلبة الظن بالطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال
وعن المني اى يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه
يابسا ان طهر راس الحشفة حتى ان لم يكن طاهرة لم يكف الفرك ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر
الخف عن نجس ذى جرم جف عليه اى على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اى يطهر
الخف ايضا عن نجس ذى جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اى الدلك
ويطهر الخف عن غيره اى نجس ذى جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر البساط بجرى الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل
اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اى البساط
يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء تحرك طرفه الآخر او لا وفيه رد على
من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر
الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي
الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي يكون على السطوح
من القصب وشجر وكلاء قايمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع
من الشجر والكلاء بغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر لما فرغ عن تطهير النجاسات

شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هى عفى منها فقال وعفى قدر الدرهم في منه
في النجس الكثيف يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية للعاله
عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاص
في النجس الرقيق روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر
الهندوانى بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما يؤكل ولو من صغير دفع
لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث و
وعفى ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل
ربع موضع اصابة النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف
كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اى عفى ايضا بول اى بول ما لا يؤكل فانه
بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما اى على قدر الدرهم من الغليظ
وما دون الربع من الخفيفة لا يعفى الوارد اى الماء الذى يرد على النجس نجس كالمورود
اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء
لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليس بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تتبدل
وهو ضد النظافة صح
خلافا
بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت ترابا والخمر ونحو ذلك يصلى على
ثوب عن مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا كما
يصلى في ثوب اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب
النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت
تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اى كالثوب الملفوف في جواز
فيه
الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تجس
عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسى اى وقع النسيان وغسل طرف آخر

آخر منه بلا تحر كالوبال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث
جحار
يطهر الباقى وان لم يوجد التحرى غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجا
او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلث اجانات او واحدة
جمع اجانة
بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اى ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان
القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات
ثم الاجانة والمياه التى غسلت بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن
تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا حال
الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان
تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى
اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء باول الغسلات بالثلث فيما اذا اصاب
ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اى بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس
بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى
يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثا
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء
الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره
بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذى والمنى والدم الخارج
من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج
من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب و

ونحو عود وخشب وقطن وطين وما اشبهها كذا قال الزيلعي عزمي زاده

تراب لا اى لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره وفيه
عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده
ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال هٰهنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل المستحب ثم قال
يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان المبالغة اقبالا وادبارا
مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلات فلا يقبل احترازا
عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه
ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اى الصيف والشتاء مثله
صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر ان امكن بلا كشف
العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله
اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى
ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء
ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا ثم يفعل كما يفعل
الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فيتلذذ فيجب عليها
الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج بمجاوزة
ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى الاليتين متعلق بيجب ولو بما اى
ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد
كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما
ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير
المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث

لانه منجس مناف التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة
الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين
للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
بالاشياء المذكورة جاز لان النهي بمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال
القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا يستقبلوها ولا يستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل
لازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط
في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر
للنهي عن الجميع في الحديث والتستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما
الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اى الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح
الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه
انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة
المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ
لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر
اى صبي ست عشر سنين عليها اى على ترك لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا
اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر ومنكرها اى
منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها
فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس
لحق العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم

وهذا الاستنجاء قبل الاستنجاء بالماء كما يظهر من كلام الزيلعي ح ي

والعقل ح

سنين ح

باسلام فاعلنا بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا او ساير العبادات لوجودها
فى سائر الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا
قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا يجزئ فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج
ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما يجوز باذن الشرع
ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير المعذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول
وتجب عليه اى على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا
وحايض ونفساء طهرتا بآخره لانه السبب فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب
على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه
اول الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله
عليه وسلم فيهما حين طلع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
من زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام فى اليوم الاول وقت
الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما
آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال لغة الرجوع وعرفا الظل راجع
من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة
لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه
الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل

الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره
فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر رواه البخارى ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق
وهو عند ابى حنيفة البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل
اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق
على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى
غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم
فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما
وجب عليها هذا عند ابى حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الآخر
وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وفائدة الخلاف تظهر
فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء
لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز
اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم
يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده
لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء
او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال

قوله بآخره قيل توجيه النظر ان المراد بالآخر ما يقابل الاول
فيتناول اثناء الوقت وانتهاؤه وانت خبير بما فيه
لان العذر اذا استوعب تمام الوقت كان شرطا
لا يكون الوجوب مقتصرا على اثناء الوقت
وآخره بل يضاف الى كل الوقت عزمى

قوله اى زوالها وعليه الاكثر عبارة
الزيلعى وعليه الاجماع والظاهر ان
صاحب الدرر حمل قوله وعليه
الاجماع على غير محله الصحيح
عزمى

يعنى قالوا فى العبارة تسامح
والمراد به فيء قبل الزوال

اى اختلاف الائمة فى معنى
الشفق وانه

الاشارة الى ما يستفاد من عبارة
المتن من كون وقت العشاء او الوتر
واحد عزمى

ويستحب تأخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد
وضوئه قال عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تأخير ظهر
الضحى قايمقو معناسنه در
الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء
الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز
الى ثلث الليل وتأخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه
السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره
ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي
الظهر في ايام الشتاء ما ندري أما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد
وتعجيل المغرب لما روى انه عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه
البخاري ومسلم ويوم غيم بتعجيل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت
المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر
والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب
لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة
جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهي ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره
يحفظ عصر يومه
في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا
اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد
خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات
لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة
لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتأخير بخلاف العصر

العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز بلا
كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما
لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات
يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدء به فيها
اي تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدء به فيها فافسده ولما تقرر ان
ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاوليين يعني تطوعا بدء به فيها او نذر اداؤه
فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة
يحفظ لا صلوة في خروج الامام الى المنبر
العصر الى اداء المذهب المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدء به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء
فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج
الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد
وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لان من يجهد الخطبة
وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تع وانما كره لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة
واخترنا هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه
والسفر بلا حج قال الحجاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب
يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والعشاء في وقت
العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر وعشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر
مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب و
العشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه
او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ

الصبح او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا لله
وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه
مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الروايات الخمس
وقضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء
والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء واوقات
وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بيان بان يقول في ابتداء الاذان
الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك
فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا
ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح
في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا
استدار في موضعه يعني اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى و
يخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما
روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال
النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد
الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهي الا

الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين
وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا
يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويبا كل بلدة على متعارف
اهلها ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس
بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني
فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز اي الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق
والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الا
(استثناء من قوله والقاعد)
علام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين
كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما
اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركها اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف
الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر و
المصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا الثالث وانت خبير
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما
ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته هنا الى ما ترى وكرها اي الاذان
والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة
المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان

قوله وانت خبير بان المفهوم منه الى اي من قوله وكره تركهما للاولين
قيل لو قال المفهوم منه كراهة ترك المسافر الاذان وهو ليس
بمكروه في حقه لكان اظهر في اداء مرامه انتهى قلت وقد بني صاحب
الدرر هذا التعقيب على ما قاله صدر الشريعة من ان المفهوم
من قوله وكره تركهما للاولين تركهما معا لا غير فدلالة اللفظ
على كراهة ترك المسافر الاذان وحده غير مسلم عنده
وان اراد منع تلك المقدمة فعليه البيان
عزمي

قوله وكره للنساء اي اذا كان
الجماعة كلها نساء وكره لهن
الاذان والاقامة وان كان المؤذن
لهن رجلا فلا يلزم تكرار لقوله والمرأة لان
المراد منه كون المؤذن مرأة وان كان
الجماعة رجالا فليتأمل حسن چلبي عماري المحشي

والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فانه مفناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا
الى ما فيه نجاتكم فينبغه اعادته الاستهزاء وفي قوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك
بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت
ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة دخل في المسجد
يقرأ القران فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك
القراءة ويجيب كذا في الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود
الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدمها لان من قال الى جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ
ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من
خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل
الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه
الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته
فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها وواجد
ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان
كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب
مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما
اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما نعين الاخر للصلوة
فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملئ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر نعين
الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترها

سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة
ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس
جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم
مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة
لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل
ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة وعضو الامة اي
ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة
ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى
المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا
الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما
من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة
الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اي شعر رأسها
مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلى احتراز عن الناهض فانه تابع
للصدر عضو حتى لو قال وكلا انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من
جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمان يمكن فيه اداء ركن

قال الكنز هي طهارة بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه وقال صاحب الوقاية هي طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه ووجه الاحسنية ان قولهما وثوبه ومكانه معطوف على البدن فظاهره يقتضي ان يكون التقدير هكذا هي طهارة ثوبه ومكانه من حدث وخبث وفساده ظاهر لا يخفى منه

الحدث لان النجاسة الحكمية والخبث النجاسة الحقيقية لكن لا يخفى ان هذا من قبيل المساهلة اعتمادا على ظهور المراد اخي چلبي

لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد الآية

فانهما ليسا بعورة لا في حق الصلوة ولا في حق غيرها بالنظر الى الاجنبي منه

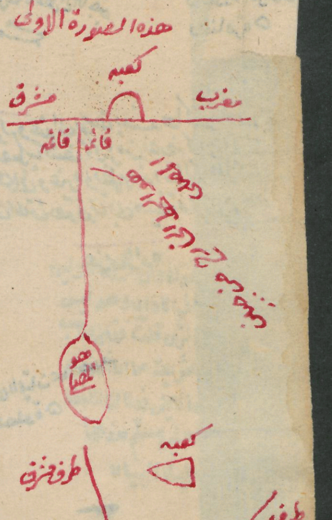
البد بالضم والتشديد التفويض والعزرة المزاولة المعاونة والمنافرة ه

قوله وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه الصواب كشف اكثر من نصفه كما في لفظ الكافي وغيره ويظهر منه ان الحكم المذكور في المتن هو قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عزمي زاده

الشدي الذي مانع للصلوة ه

من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد
لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيل
بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا
ومنها اي ومن الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان
يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها للغير
وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها
في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عين
قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا و
ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل
قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى
العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف
عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او
تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى
القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت
المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله
تع كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من
عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي
يصلي الى اي جهة قدر عليها ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي
اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تضام الغمام وعدم المخبر بها
فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى
الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب

مثل هذه الصورة الكعبة المصلي





الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته
بعدها اي بعد الصلوة لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة
او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى الجهة الصواب وفي الثاني الى الجهة
تحول رأيه اليها وتحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه
ولم يتقدم اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم
يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع
فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل
قبلة واما الثاني فلترك فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل
قوله على التسامح كما حمله صدر الشريعة عليه تع في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه
بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما
ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة
وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال
عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في
الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه
يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي

فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر

قوله بخلاف جوف الكعبة لانه ما اعتقد امامه مخطئا اذ الكل قبلة كما لا يخفى

هذا الاعتراض عند تصريح صاحب الهداية بان النية ارادة والعلم بالقلب شرط خانيه عنا[ية] ضعيف جدا و...

الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن نفل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بديهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللسانى يبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما عمل الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضر وفى النية الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل يصح النية ما دام المصلى فى الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلى الفرض كالوقتية الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاتها لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء فى عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويكفى نية التعيين كذا فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل فى الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض

الذى يعين ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت فيها فينوى صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها اخص من مطلق النية وينوى فى الوتر صلاته اى الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده وينوى فى العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام فالاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتديت بمن هو امامى قال الزيلعى الافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا امامة المقتدى اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها

فى فرض الوقت عندنا الظهر لا الجمعة الآن امر الجمعة لاسقاط الظهر وذكرنا اختلاف عنده فى فرض الوقت الجمعة جاز

مما يحفظ صلوة الوتر وصلوة الجنازة

الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا التفصيل زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان
شاء الله تعالى **باب صفة الصلوة** لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء
محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء
بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر لهما
رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
حذاء اذنيه اي يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية و
قال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعبد رفع المرأة يديها
حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وصح
التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح
نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي
بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب
اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي
حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه
روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم اكبر قبل قوله الامام ذلك الاصح انه
لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل
فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند
الشافعي ركن وفائدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى

لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد
ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل واذا كانت بشرط ادى به الفرض
وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل
بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه
وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه
وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع
ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم
الا قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يات في المشاهير سرا ان ام او
اقتدى بمسبوق او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي
لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ
من التكبير يقول وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء
ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره عن تكبيرات العيد لانه بعد الثناء فينبغي ان يكون
التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمنى
على اليسرى والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي
الفرايض القراءة فرضنا آية لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعنده
ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء كما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم

او انفرد
مشاهير الاحاديث

سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمى اى يقول بسم
الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اى لا يسمى فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول آمين
بعدها اى الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا او بعضها اى الفاتحة سنة
او ثلث ايات من اى سورة شاء وماسوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة
يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلوته ثم
لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اى الفاتحة والضم
قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك
فيهما بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى
صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على
و لمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله
تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث الايات
يقوم مقام فى الايجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة فى
بجملة الفاتحة واى سورة شاء وامثلة بحق البروج وانشقت وفى الحضر استحسن
والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر
الحال من الحاجات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصاره الى الاخر
اى الفرايض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج
الا فى هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا
منكسا ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا اى قائلا سبحان ربى العظيم مرات ثلثا هى ادنى
لقوله عم من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال

ثلثا

قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها
ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدى ثلثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكلما
زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل
القوم به ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام
يكتفى به اى بالتسميع والمقتدى يكتفى بالتحميد يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه عم قال
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخارى ومسلم قسم
بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء
والمنفرد قيل كالمقتدى يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى رحمه الله عليه اكثر المشايخ وفى
المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه
قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وماسوى الاطمينان
وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وماسواه تكبير الركوع
وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اى الا
طمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن
مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين حالة الاطمينان
فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب و
مكمل الواجب سنة ومنها اى الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه
على الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضى
الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا يسجد

كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه حذاء اذنيه لما قال وائل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عليه
الصلوة والسلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة الـ
او المرض فاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا
عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا
اضرار الجار واضعا ركبتيه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد
على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه
السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته ومن الله
الا الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته
دونها وفاضل ثوبه وكمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي
صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او يصلي المسجود عليه غير صلوة
الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود
على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة
رح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره بالاحد منهما
منظور فيه ويطيل في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه
لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كا
والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان امام لا يطول على وجه يمل

للكبر

القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا
لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع (اي بعد) انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز
انه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث
يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر
التسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى واركعوا
واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار
السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان ايت الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل
الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول
عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم
يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه
ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه
الشافعي رح ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والر
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما
يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع
يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر
قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها
قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى
(اي سجدة متروكة) (اي السجدة)
او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة

قوله ويقوم مستويا بلا اعتماد ولا قعود
وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم
ينهض معتمدا لما روى انه عم كان يفعله
كذا ولنا ما روى انه عم اذا رفع رأسه
من السجود كان ينهض في الصلوة
على صدور قدميه وما رواه محمول
على حالة العذر بسبب الكبر
ابن ملك

قوله كما ذهب اليه الشافعي مستدلا
بفعل الرسول عم ولنا حديث ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي عم كان ينهض
في الصلوة على صدور قدميه وما
رواه محمول على حالة الكبر
واكى

لقيام التحريمة فلابد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع
محله فلابد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد
فيسجد للسهو ثم يتشهد ويسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
ورجله نحو القبلة كما روت عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان
يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
والتحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة
اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات
لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية
الصلوة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل
الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي
فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز
ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين
تعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد
اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن

اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اي وضع الرجلين
فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض
لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر
الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام
شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاو
ليين الى آخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل
حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه
التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى
قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه
ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية
والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد
بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء
اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين
والاصح ما ذكر في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة
الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم
وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي رحمه وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا الى

المراد بالقومة القيام من الركوع والسجود من الجلسة الجلوس بين السجدتين وهما سنتان اتفاقا كما صرح في شرح البخاري

وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين العبارة في العناية كذا والمراد وضع اليدين والقدمين بمعونة السباق عرص

قوله وقيل حرف معطوف على قوله قدر ما يؤدي فيه ركن فهو بمنزلة ان يقال قدر ما يؤدي فيه ركن او قدر ما يقرأ حرف وا ي

مطلب القعدة الاخيرة

مطلب كيفية الصلوة على النبي عليه السلام

قوله فالاحوط ان لا يتركها هذا التفريع ليس في محله اذ لم يسبق منه ذكر الروايتين ثم انه قد فاته ذكر الافضل في المسئلة صريحا وهو الذي صححه الكافي والزيلعي عزمي

قوله وما سوى وضع الرجلين اي في السجدة وكان المناسب ان يؤخر وضع الرجلين عن قوله وتعيين الاوليين الا انه قدمه لاحتمال الفرضية فيه على ما بيّن واي

لانه يوهم نقص الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه
لا يكره كذا قال ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان
من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول
اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على يشبه القرآن اى بالمروى
عن رسول الله عليه السلام منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس
اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو من كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم
(اى قبل صدور المفسد)
يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه
كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها
من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اى الفرائض ترتيب القيام اى تقديمه
بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية
(اى الترتيب)
مالها فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري
هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة
مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع
لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة
مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت
بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال

لانهم قالوا معنى ارحم محمدا ارجع الى امة محمد من الفتاوى الظهيرية

قوله وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لعل مراده ايضا الدعاء لنفسه على وجه السنة وهو الدعاء له ولجميع المسلمين وآلى

لا بكلام الناس اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس وهو ما لا يستحيل سؤاله منهم نحو اعطني كذا ولو دعا به فالصحيح انه يفسد صلوته اذا لم يقعد قدر التشهد اى ملك

اى لا على القرآن وهذا موافق لقول صاحب الهداية ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ انتهى لكنه ليس في كلامه ذكر القرآن قبله كما وقع ههنا وعبارة الكنز ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والسنة وهو يقتضي عطفه على القرآن بما فعله صاحب الدرر محل تدبر عزمى

قوله ووجدت في الاخريين صحت الصلوة فيكون القراءة جزءا ماديا رابعا صوريا مخصوصا واح

قوله على هذا المثال ترتيب القراءة على الركوع القيام على الركوع لانهما فرض لا واجب اذ رعاية الترتيب للوجوب الخ بدر حلبي

نقل عن النقاية حفيد التفتازاني عمر ويحيا بن بنفيه ثم اعمول التدبير ادرى التعويض المطلق والانقياد المحقق

قوله كما صليت على ابراهيم وجه التخصيص بابراهيم لسلامه علينا بقوله وابعث فيهم رسولاً منهم
١ ولان المطلوب صلاة يتخذه بها خليلا وعلى الاخير فالتشبيه ظاهر كذا في النهر وتبعه الدر لا يخفى
ان الاشكال المشهور بان وجه الشبه يكون اقوى في المشبه به وهو يقتضي فوق الصلاة على ابراهيم
بالنسبة على الصلاة على محمد عليهما السلام بل فقدها فيه عليه السلام واورد على الاخير ايضا لان الظاهر
ان الخلة موجودة في نبينا واقوى من ابراهيم فالاوجه ما نقل عن الشافعي رحمه الله بان التشبيه راجع الى
آل محمد فقط او ما قيل ان المشبه به قد يكون ادنى نحو مثل نوره كمشكاة وقيل المسؤول المشاركة في اصل الصلاة
لا في قدرها ونقل عن النووي المقصود تشبيه المجموع بالمجموع ففي آل ابراهيم خلائق من الانبياء لا فعد بخلاف
في آل محمد وعكس ان يقال المشبه هو الصلاة المسؤلة لا نفس الصلاة فيجوز فوق الصلاة على ابراهيم بالنسبة
الى الصلاة التي سئلنا او ان التشبيه باعتبار دخول نبينا في آل ابراهيم او ان الكاف ليس بحقيقة التشبيه
بل كالكاف في قولهم كما دخل زيد خرج عمرو وان المقصود سؤال الصلاة على نبينا وآله مع الصلاة على
ابراهيم وآله فالمعنى شمل الصلاة على نبينا وآله مع ابراهيم وقد وضع لتحقيق هذا التشبيه المحقق
الدواني رسالة حاصله ان الصلاة على ابراهيم قد كانت فاضلة على جميع من تقدم من الانبياء
فالمشبه به زيادة الصلاة على من تقدم فالمعنى كما جعلت الصلوة على ابراهيم فاضلة على جميع من تقدم
عليه من الانبياء اجعل صلوة نبينا كذلك ونقل في بعض المواضع عن المواهب اللدنية وعلى القارئ
وجوه منها ان هذا قبل ان يعلم انه افضل ومنها انه قال ذلك تواضعا ومنها التشبيه من باب
الالحاق ما لم يشتهر بما اشتهر لا من الحاق الناقص بالكامل ولولا خشية الاملال لاستوفينا
سهام المقام

حاشية درر لمفتي الخادم
سيد محمد افندي
حاشيه مدونه
تم

ش في الهداية ومراعات
٢ وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما تكرر
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في الحواشي الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة فانه
لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى يقضيها ويكون
القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب اقول قوله فيما تكرر ليس بقيد قيدا يوجب
نفي الحكم عن ما عداه فان مراعات الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة
كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما يأتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب
بتقديم ركن اه واوردوا النظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة وسجدة السهو
لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب
مع انهما غير مكرر في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان
يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا
لزفر فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا فلا حاجة الى
قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر وخطر ببالي ان المراد بما تكرر ما تكرر

صاحب الكافي صح

يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة انه ما يحدث شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا عري فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان الكلام صدر الشريعة هنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا

قوله صح

فرض

قوله قوله فيما تكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه وقع صح صدر

بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا
تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا
فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام هنا كما
اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط
والقعدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معدودا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث
هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هي تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف
يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا
المقام وتحقيقه وقد وقع هنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهد
والشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه
من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي
وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي
الله عنه وله ان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة
تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول
في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما
وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة

للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الجانبين لانه عم كان
يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا
بالخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه
من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا
وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه
اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي اماما
لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو حذائه نواه بالاولى عند
ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه
في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي
بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس
معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي
ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر رعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر
بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به
الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع
سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده
والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي
وكظم فمه عند التثاوب اي سده لقوله عم التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا
تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع

يقال رجل صلف وقد تصلف اذا تجاوز عن مقداره وادعى الكبر فوق مرتبته احمد

وهو قوله عم حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك

فانه اذا دخل في الاحرام يكون محرما واذا خرج يكون محللا

لان ترك التكرير واجب قيد الواجب يوجب الاثم على عامده وسجدة السهو على ساهيه وهو ظاهر مما سبق

ارنبة بالفتح بورنك اوجي جمعي ارانب اختري

وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة
لوكان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند
قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه
عن الكذب **فصل** الامام يجهر والاولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من النبي عم الى يومنا هذا لا في قنوته
لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء
جهر ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى
ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس
خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح
كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد
ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر
مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل
ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في
شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع
ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سببه بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل
صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه

اى في الفجر واولى العشائين فان ما عداهما لا يجوز للمنفرد الا التراويح فانها وان جازت للمنفرد الا ان الافضل فيها ايضا ان يؤدى مع الجماعة وآلى

اى لانه ايضا ما ثبت متوارث من جهة المخافتة منه وآله

فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس
كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع
على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم
من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي
ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل لدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية
ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق
كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء
ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اى السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين
ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اى لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو
قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال
اولى الفجر على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك
الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث
الآى ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية
وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر
واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان اية
او ايتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي
ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ

وهو انه يروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة

والمراد بالغير ما يكون بمكان سمع نفسه فصح عنه ما في بعض الفتاوى قراءة الامام في صلوة المخافتة يسمع رجل او رجلان لا يكون جهرا حتى يسمع الكل كذا في الخانية

وصماخ سمع

قوله والطلاق والعتاق والاستثناء حتى لو طلق امرأته او اعتق امته او استثنى بان قال له على الف الا مائة فان صحح الحروف فيها ولم يسمع نفسه لا تقع ولا يصح الاستثناء على ما هو الصحيح عرمى

قوله واطالة الثانية على الاولى يكره اى في الفرائض واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في الفتاوى وهذا كله ايضا اذا كان اماما واما اذا كان منفردا فيقرأ ما شاء ولو كرر به في التطوع لا يكره وفي الفرائض يكره كذا في الحدادي

محمد الواني

فسدت الصلوة للاطلاق قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة
متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا
يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اى سورة لها اى لصلوة مثل ان يقرا الم تنزيل السجدة و
هل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما
كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها
مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقرائته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط
ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وكونه متعينا لجوازها المؤتم لا يقرا خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرا الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تع واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل
على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما اى الاستماع والانصات فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اى المؤتم
يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي النبي
سرا ويقف العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت وان قرا آية
امامه ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بانه ظاهر
قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى
من شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرا المؤتم
فالمعنى لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت وان قرا آية ترغيب او ترهيب
ولا يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة
فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب
الاستماع والانصات عن الخطبة الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء

قوله وان قرا الامام اية ترغيب او ترهيب يعني لا يسأل الجنة عند قراءة اية الترغيب ولا يتعوذ من النار عند قراءة اية الترهيب ذكر في شرح المجمع عزمي

قوله فانما امروا بهما فيهما اى امروا بالاستماع والانصات في الخطبة عزمي

فيهما ح

قوله اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت الذى يظهر من كلام الزيلعي ان يكون قوله الكنز وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب المتعلق بالانصات وحده ولا تكون له تعلق بالاستماع اصلا بخلاف ما يفهم من كلام صاحب الدرر في عدة مواضع عزمي

قوله بانه ظاهر قوله او خطب الخ الاظهر في العبارة بان الظاهر ان قوله او خطب معطوف ولعل قوله ظاهر قوله اشارة الى الاحتراز عن تصحيح الكلام بالتقدير مثل ما قاله صاحب الدرر عزمي

قوله لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وتمام كلام الزيلعي فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قراءة الترغيب والترهيب او خطب انتهى قيل بل يقتضي ان يكون الانصات قبل الخطبة اشد وهو باطل ما هو مقتضى ان الوصلية انتهى ويلوح بالبال انه لو حمل المقتضي الاولى بالحكم حال صلوة الجمعة لا ندفع جميع ذلك عزمي

الجماعة سنة مؤكدة

النساء مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة
معلومون فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اى باذان واقامة فيه اولا
غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان
لان مخافتتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة من الحاضرين الاعلم اى اعلمهم
باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان
الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اى ان تساووا فيه فالاحق اشدهم
خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى
خلف نبي فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روى ان النبي عم قال
لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق
احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى انه عم
قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة فان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية
وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه
لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع
اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب
يؤدبه فيغلب عليه وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر
وكره تطويله اى الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد

وذكر في الفتاوى الظهيرية عن ابي يوسف لا بأس باعادة في المسجد الذى صلى اذا لم يقم الامام الثاني موضع الامام الاول ويصلي في ناحية ولا يؤذن ولا يقيم وعن محمد انهم اذا اذنوا واقاموا لا على وجه التداعي حقيقة فلا بأس من صاحب الفقه

قوله فالاحسن وجها بمباحة على ما هو اللائق بسياق الكلام فان احسنية الخلق والكبرية السن اذا كانتا من محسنات فالمناسب ان يكون وجاهة الوجه ايضا من محسنة فان احسن الخلق دليل حسن الوجه على ما قالوا يؤيده ما في الزاهدية من انه اذا استويا فاصبحهم وجها وما في شرح اكمل الدين من ان المستحب في التقديم ان يكون افضل القوم قراءة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا على ان الاكثر صلوة في الليل يكون داخلا في الاورع فلا يحتاج الى ذكره ان كان المراد بالورع الصلاح والتقوى على ما هو المشهور

وآله

المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه
في مقرين ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من
بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة
في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين
اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد
يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي
الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة
في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عم
بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه
الله يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام
الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه
جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم فعل كذلك و
يقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل
بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ومؤم
بمومئ لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان ال
حاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل
لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى
احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء
المتنفل بالمفترض لا بالعكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل

قوله الشبق بالشين المعجمة والباء الموحدة المفتوحتين الغلمة ارزومند شدن بجماع وانخ

قوله والجبانة بفتح الجيم وتشديد الباء الصحراء وموضع صلوة العيد

بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر
لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا
يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور و
قارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على
الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد
الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد
الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما
في الوقت فخرج الوقت وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب
فانه يصح وانما لم يصح ما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به
في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي
المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على
المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه
يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في
حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تع ظهر ان امامه محدث اعاد
اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عم ايما رجل
صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا
في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها

قوله اقتدى امي وقارئ بامي هذه المسئلة فيها خلاف ابي يوسف ومحمد رحه كذا في الكافي عرض

قوله او استخلف اميا في الاخريين فيها خلاف ابي يوسف وزفر كذا في الكافي عرض

واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قرأته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء محاذاته قد ذكر اعلم ان كون محاذاة المراءة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها مادونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا الشركة اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه بها وغلظ كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يوجد هابالذكر وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت

لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراءة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وفي بعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بمصلى واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم يجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو حذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة هنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراءة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على دفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي تجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق

والنهر لا اى لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اى المسجد كذا فى الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه فى الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع فى الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضى خان لو صلى بالناس صلوة العيد فى الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث يشتبه به اى بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضى خان ان قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل

تكملة لمباحث الاقتداء المدرك فى الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او فى التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة فى الرباعية واللاحق من فاته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلى ما فات وسيأتى بيان حكمه المسبوق فيما يقضى له جهتان

جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى يأتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضى بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى حتى لا يؤم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر اى المسبوق فى سهوه اى سهو امامه ويأتى المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كأنه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا بسهو اى بسجدة سهو اذا سهى ولا بما اى لا يأتى بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلوته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ فى كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القراءة فى احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اى الركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القراءة والترك

اى كما لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه لا يمنع فى الجبانة ٥

قوله وقدر ما يمكن الاصطفاف اى لا يمنع الاقتداء قدر ما يسع فيه صف فى الصحراء وان

قوله او اتساع يوجد فى عامة نسخ هذا الكتاب باو الفاصلة فالمراد بالاتساع ما هو دون الفضاء والموافق لما فى الخانية هو الواو فيكون عطف تفسير لبدفع به احتمال اشتراط السعة بالفا ما بلغ على ما يتبادر من لفظ الفضاء عزمى

اى اقتداؤه بامام فى المسجد فهو من قبيل ذكر المحل وارادة الحال وان

قوله تكملة لمباحث الاقتداء اكثر ما ذكره فيه مأخوذ من فتح القدير لابن الهمام ولكون احكام اللاحق والمسبوق متوقفة على المنوان والتردد قصد ذكرها وجعلها تكملة لفصل الامامة وهذه مما تفرد من ترتيب هذا الكتاب اى جعلها تكملة عزمى

قوله لا بالمحاذاة اى لا تفسد صلوة المسبوق بمحاذاة المرأة لعدم الاشتراك فى الصلوة وان

قوله بخلاف المنفرد يعنى لو صلى منفرد ركعة فرض مثلا وكبر ناويا الاستئناف لا يصير مستأنفا وقاطعا تلك الركعة بهذا اذا نوى بقلبه وكبر اما اذا نوى بلسانه حيث قال نويت ان اصلى ما صلى ولا يجزيه كما فى الخلاصة حلبى

قوله وعلمه الخ هو مجرور عطفا على المحاذاة اى لو شرك اجتهاده فيه فى القبلة الى غير مجتهد الامام بعد فراغ الامام تفسد عزمى

قوله ويفصل بقعدة اى فصل ما بين الركعتين المذكورتين لان الركعة التى صلاها ثانية عزمى

قوله ولا بما اى لا يأتى بما تركه امامه بالسهو انت خبير بان ما تركه امامه بالسهو هو الركن الواجب وليس المراد افادة عدم اتيان ذلك بل عدم السجود مع الامام لسهو الامام بل يقدم القضاء ثم يسجد عن ذلك بعد الختم بخلاف المسبوق كما مر عزمى

ارقراءة الفاتحة فقط ه

الانف من باب نصر ينصر واخى

والافضل القراءة **باب** الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد
من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اى ولو كان سبق الحدث
بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي ح
ولم يوجد يستخلف جز لقوله امام اى ندبا استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام
يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم
كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يأخذ محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم
وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فلو لم يستخلف
حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام
عن القراءة اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما
ولو قراء ذلك المقدار لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام
ويبنى باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اى مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه
اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام
ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
فيختار اياشاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدى
اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد
عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى اى الافضل
الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان
يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن
التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه
مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام

قوله واذا انتهى الى موضع السلام قدم مدركا بان تأخر بنفسه كذا في الكافي عزمى

قوله قدم مدركا يسلم بهم اى يستعين بمن يقدر عليه ثم يقوم هو فيقضي ما بقى عليه كذا في الكافي عزمى

وكيفية الاستخلاف ان يجر بثوبه الى المحراب فان كان الخليفة
لا يعلم كم صلى الامام يشير باصبع اذا كان قد بقى ركعة
او باصبعين ان كان الباقى ركعتين وبسجدة التلاوة
يضع اصبعه على جبهته ولسانه وسجدة السهو
على جبهته وقلبه واخى رحمه الله تعالى

المراد بالضد هنا الافساد كما يظهر من شرح المجمع عزمى

الامام بان قعد قدر التشهد يفسده اى المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة
والكلام ونحوها او يفسد الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغ اى الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا
القوم اى لا يفسد المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث
وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلا
لهما وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء
الذى تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى
السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لانه عنه او انه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث
العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نعه اى مانع البناء الحدث
العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او بغيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير خارج عن
قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كالمرأة اى
عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ
ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا
مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن
وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به
لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد
سبق الحدث الا اذا كان اى الحدث والمكث نائما اى في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع

على القدرة على الاستعمال حتى لا يبطل لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل برؤيته وله قال فلا بطلت الاماء

البناء والخروج عن المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر
طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل
الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية
المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤ
القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ
يصلي خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه
بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وفي غير المتوضئ
المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما وبيل العاري ثوبا اي ثوبا
تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكر
المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقدم القارى اميا وطلوع الشمس في
الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووقوع
المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده
خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما من ركع او سجد فاحدث
او ذكر سجدة فسجدها فان بني اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من
احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث

فيه

قوله ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الخ هذا مع ما بعده مما فرع عليه ابتداء كلام لا تعلق له بمسئلة البناء على ما يظهر في الكنز والوقاية ثم ان لفظ الوقاية ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل ما ينافيها تمت فحمل صاحب الدرر المسئلة فاصلا بان ادرج الاحداث عمدا في عمل ينافي الصلوة عزمي

قوله ونزع الماسح خفه بعمل يسير كانهم لم ينزلوا العمل القليل منزلة الصنع المستقل والا فالقليل والكثير سواء في كونه امرا مسبوقا بالقصد والاختيار وانى

قوله وزوال عذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة كذا قال الزيلعي عزمي

قوله فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه قال في الكافي فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في اثناء الصلوة ولو اعترضت في اثنائها يفسدها كذا هنا انتهى ثم ان الظاهر اسقاط قوله بلا صنعه عزمي

فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في
ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع
والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا
فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا تام اي فذلك المقتدى الامام بلا نية اي متعين
بخلاف الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الا
استخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى
ولا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام
عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار بل هو كلام فهو غير العمد
محله ذكرا وفي العمد كلاما وردّه لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام
وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا
او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا اللهم البسني ثوب كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي
لا يفسد والانين وهو ان يقول آه والكافي على ابي يوسف رحمه الله آه لا تفسد سواء
من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوّه تفسد فيهما وفي التأوه اختلاف
سئل عن محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي القياس قالوا الاخذ بهذا احسن
للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف
وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان

اي يكون المقدم على هيئته ولا يحتاج الى الاعادة لما حدث الامام فيه بان يرفع راسه من الركوع ويركع بعد ذلك لان المنافي للاداء وجد في حق الامام لا في حق المقدم فامكنه الاتمام بالاستدامة

قوله لامكان الاتمام بالاستدامة لان المنافي للاداء وجد في حق الامام لا في حق المؤتم وآي

واما صلوة المقتدى الغير الصالح للامامة فتفسد ايضا لانه بقي بلا امام ٥

لو اخذه رعاف مكث الى انقطاعه توضأ وبنى ولا يلزمه الناقض المانع للبناء وآي

قوله يفسدها السلام عمدا والمراد سلام الصلوة اذ السلام على انسان مفسد عمدا او خطاء نص عليه في المحيط والخانية وانما لم يذكر النص لانه داخل في الكلام حليمي

قوله بل هو كلام وتخاطب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا عزمي

قوله ورده الضمير راجع الى السلام بمعنى السلام على انسان على ما هو طريقة الاستخدام والظ عليه تركه لانه داخل في الكلام ايضا بخلاف سلام الصلوة لانه سهوا ذكر لا كلام الناس حليمي

قوله لان الانين ونحوه اذا كان الخ في كلامه اشارة الى ان قوله في المتن لوجع او مصيبة قيد للاشياء الاربعة لا للبكاء بصوت فقط عزمي

قوله انا مصاب فهزت في التعزية بالزاي المعجمة التقوية وآ..

من ذكر الجنة والنار صار كانه اللهم اني اسئلك الجنة واعوذبك من النار ولو صح
لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو
به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان
الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمه
كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل
تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا الي
يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس بالسين
والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس
يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وب
لا يفسد كذا في الكافي وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون
لظاهرية
وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والتهليل
بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه
بانه في الصلوة جازت صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء
مفسد اتفاقا ويفسدها قراءة من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من
غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس فقوله على غير امامه
يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد
على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو
قال لمن اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب او ما في السفينة مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا
بالفتح
وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد
لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة

الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل
الى آية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة
الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته
كما سيأتي وسجوده على نجس وعند ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لها لان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد
بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه
يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة
فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هنا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر
ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة
اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف
رحمه وعند محمد رحمه لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده
مصلح
اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من
خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة
الكل لانه ان خلى مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه وعند محمد رحمه لا يفسد لان المواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه
رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة

قوله انا مصاب فعزوني هو بفتح مفتوحة وزاء مشددة بعدها واو الجمع من عزية تعزية قلت له احسن الله تعالى عزاك اي رزقك الله الصبر الحسن واصله من عزا يعزي من باب تعب اي صبر على ما نابه عرمي

قوله وجواب خبر سوء الذي يستدعيه عطف قوله وسار ان يكون لفظ خبر منونا وسوء صفة له وهو بفتح السين وسكون الواو مصدر بمعنى اسم الفاعل من ساءه نقيض سره عرمي

قوله وعجب بالسبحلة كذا في نسخ الدرر والواقع في الوقاية تعجيب وهو الظاهر عرمي

قوله جازت صلوته اتفاقا هذا وقوله مفسد اتفاقا مناهما ان المسئلة المذكورة في المتن خلافية تفسد صلوته عند ابي ح ومحمد ولا تفسد عند ابي يوسف ذكره في الكافي عرمي

قوله فتح المقتدي على المقتدي اللفظ الاول على صيغة اسم الفاعل والثاني على صيغة اسم المفعول بان تكون الفاتح من جماعة والمستفتح اماما بجماعة اخرى الخ

قوله وللامام ان لا يلجئهم اليه وجد بخط الزيلعي في هامش شرحه للكنز تفسيره نصه وتفسير الالجاء ان يردد الكلمة او يقف ساكتا انتهى عرمي

الجاء مضطر شدن يقال الجاءه اذا اضطره ٥

مطلب ما يكره في الصلوة وما لا

له فتفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة
المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه فانه فوض التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يعمل ب
الى اليدين لا نظره عطف على قرأته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه
فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كان او كثيرا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في
النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده او مكان في الموضع يكره المرور فيه
والاصح انه صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة
وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متعلق
بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام و
المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او
اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسد
وما لا يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه وتمطيه لانه
ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه
اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه و
يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبجسده
لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه ايضا وهو
ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي
ايضا والتفاته بان يلوي عنقه للحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه

التلبد ان يجمع الشعر ويلتصق بعضه ببعض

ما يحفظ النظر في الصلوة

يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة يكره ولو حول صدره عن القبلة
فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو
ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد
بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان لا يتمكن فيقلب مرة
للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع
آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب
ولا باليد خارجها وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا
قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان
وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه
اختلاف المكانين فكان تشبيها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف رحمه وقيل مقدار
ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي
عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه
تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون
فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا
لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق
رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في موضع

ما يحفظ في بيان الصلوة في مقابلة النار

الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون
صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا يعبد فلا يكره
وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او وصلوته
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وجملة حالية اي صلوته حال من افعله
او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به
الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا الا اي لا يكره قتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب
ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث
والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما
لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعضهم
بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه
تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة
بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها يشبه بعبادة الاوثان
لفظة كذا هنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني
متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه سطح
احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد
اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه منع

مصلى المسلمين فلا يمنع منه عندهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان
الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب
مقوم يجلب من الهند وبالذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما
زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعض الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل
يكره وقراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين
وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره
الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة كذا
في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة
وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ
برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا
هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع
الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد
واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى التكوير فالصلوة
بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية لو صلى رافعا كميه
الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة
او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر التوفيق بينهما وهو المراد
بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا وسنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده
تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض
وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله في

بالحاء والسين والراء عن المهملات اي كاشفا من حسر كله عن ذراعه اي كشف اخي جلبي

قيل هذا ان كان له ثوب آخر وان لم يكن فلا يكره وآني

قوله فقيل حيث يشمل جميع انواعها وهو الصحيح كما في الهداية وقال الكمال والاولى الامساك عما فيه علامة الجن لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها في غير الصلوة فيقول خلي طريق المسلمين او ارجعي باذن الله فان ابت قتلها شرح منية المصلي

حتى لو جعل البياض فوق السواد النقاء ضمن ذكره في الغاية زيلعي

قوله اما العمامة فان امكنه الخ الشرط مع جزائه وهو قوله فستر الرأس جواب اما

التكوير بالفارسية دستار پيچيدن وآني

الشقة بضم الشين وتشديد القاف بالفارسية ... كتاب الطهارة وآني

لا علما و واجب علما

تذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء
ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روى انه عم كان يوتر
لايسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروى عن النبي عم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب
القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه
اى فيما قبل الركوع لما روى ان النبي عم اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم
ربك الاعلى الذي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وقنت قبل الركوع وعند الشافعي رحمه بعده فيقول اللهم انا نستعينك و
نستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله
نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي و
اليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق
بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون للامام الى هنا فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف رحمه يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد رحمه لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى
عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد
على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين
دائما في كل السنة وقال الشافعي رحمه لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعي رحمه يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع
لحديث انس رضي الله عنه انه عم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا

قوله وفي الثالثة قل هو الله احد لا يقال بينه وبين قوله فيما سبق لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين تدافع لان قوله هو بالنظر الى الشفعين اذ هو مخصوص بالفرائض القطعية والوتر ليس منها على ما ذكر في الكتاب وآخر

قوله والقوم يتابعون الامام الى هنا النظر ان وضع هذه المسئلة في رمضان وان لم يكن الوتر بالجماعة عرمى

قوله والكسر اصح فيكون الهمزة للصيرورة مثل اجدب قوله وقل رب اغفر وارحم اورد لفظة قل الخ وآخر

اورد لفظ قل مع ان الخطاب السابقة لله تع اقتداء للنظم الشريف وآخر

اى لا يقنت في غير الوتر قيد به لان الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر فرشته

يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي
او بالمروي فانه حافظ فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبعه في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا
دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء
بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه يتبعه لانه ممتثل للامام والقنوت مجتهد
فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما
روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت
قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك
الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب
ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا
في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في الموضح
تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض و
القنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي
القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في
في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع
لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل

وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت

مطلب بيان النوافل

الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون
معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر
وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر
على ثنتي عشر ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عم على نحو ما
ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب
بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت
في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالتحليل بالزيادة فيكره
لانه ما دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعند
ه في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي رحمه فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في
القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة
من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها
اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد
فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل
شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من
كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة
تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه
وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا
يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد
الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي
الله عنها انه عم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي

قوله لتأكدها علة لترك التصلية والاستفتاح معا

مطلب القيام

مطلب تحية المسجد

قوله وندب ركعتان بعد الوضوء يعني قبل الجفاف كما في المواهب شرنبلالية

في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل
او قرأ في ركعة فقط فسدت و واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما او قرأ في الاخريين
جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل
والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا
كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع
فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقدم تحقيقه
في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه
افسده ولم يشرع في الثاني فكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده
هذا بناء على ان كل شفع من النفل الخ
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة فافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول
قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند
ابي حنيفة رحمه ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احدهما لا بل يفسد الاداء
فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فيلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه
يفسد فتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في
الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم
وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من

قوله واجب في الاوليين حتى بعد حتى لقوله يعني ان القراءة واجبة

قوله فيجب القضاء بالافساد تفريع على قوله لزم النفل اي يجب القضاء سواء افسد بفعله او بغيره كالتيمم يرى الماء او ما اشبهه كالمرأة اذا حاضت في التطوع يجب بخلاف الفرض

او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه صح

الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان
التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احد
كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة
فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا
قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين
الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل
صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد او لا اي نوى اربع ركعات من النفل
وقعد على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه
ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع القدرة القيام ابتداء
وكره بناء لا بعده اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما
كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا
خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي والتقييد
به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه
ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم مع النزول و
استقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا الضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده
وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا
ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في

في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة انشاء
الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها
من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها في بعض الليالي وبين
العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء
الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة
للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح
سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك
الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه من قدر
على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وانه
فاتت لا يقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما
يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات
لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء
في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر
لانه المتوارث من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على
التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة
السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم
وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى الفرض
وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح

جماعة ولولم يصلها اى التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة
خارج رمضان بالاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة
ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان
الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان
النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة
وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
فضيلة الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع
الامام فى تلك الفريضة قطعها جنس لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم
يسجد للركعة الاولى لانها بمحل القطع للاكمال او سجد وهى فى غير رباعى لانه
ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر
حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيها اى
فى الرباعى لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتان نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه
وان صلى ثلثا منه اى الرباعى اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم ايتم اى اقتدى متنفلا الا فى العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنن الظهر
اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت برؤ
ذلك عن ابى يوسف رحمه وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع
هنا بمنزلة ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير
ان يصلى فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد
او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى
فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا من صلى
الظهر والعشاء مرة يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد
اجاب داعى الله مرة فلا بأس فى تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة
فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة
خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه ومصلى الفجر والعصر
والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى
الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خائف فوت الجماعة
فى الفجر يترك سنة ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اى الفجر صلاها اى سنته يعنى ان من يتوقع
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض
وهو ما روى انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس
فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا تقضى على الاصل وفيما بعد الزوال اعندهما وقال محمد رحمه احب الى
ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد
الصبح وفى الظهر يتركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة
الظهر فضيلة سنة الفجر قالوا ولو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
الا سنة الفجر كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض فى
هذا عند ابى يوسف رحمه وعند محمد رحمه قضاها ونقل الصدر الشهيد الاصلا
بعدها

قوله على سبيل التداعى وهو بالفارسية ... ههنا الكثرة واع
نزع فى الفجر ... سنته مضى ولا يقضيه ... الاشباه

قوله وللصلوة بالجماعة مزية الواو للحال ... ان النقض للاكمال ... معطوف على قوله ان الاصل

الشكك بين السنة والفرض لا يقطعها ولكن ينقص له الثواب الاشباه
ما وقع فى جميع النسخ من قوله ليصير ركعتين موضع ركعتان سهو من قلم الناسخ بحر زاخر

فى القنية شرع فى الفرض وشغله الفكر فى التجارة او المسئلة حتى اتم صلوته لا يستحب اعادته وفى بعض الكتب لا يعيد وفى بعضها ان نقص اجره اذا لم يكن من تقصير منه الاشباه

قوله فيبقى ما وراءه على الاصل اراد بما وراءه ما ذكر من مؤدى الخبر ... قضائها بعد الزوال ... وعن تابع للفرض واراد بالاصل عدم القضاء فى السنة عرفى

وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كما فى البحر الرايق

اختلفوا

على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا
في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع
قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او
بشربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها وترك سنن الصلوات الخمس
ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر
والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يفهم
ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام فلم يدرك الثلاث
الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث لانه
لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما
سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف رحمه
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا
ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان
مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك الركعتين فتدبر من
امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا
فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانه انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة
لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركها اقتدى براكع فوقف
حتى رفع رأسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك
ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة يعني ~~اقتدى بامام راكع~~ بخلاف راكع
ادرك الركوع
لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز

ت واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي به مدرك الركعتين صح

قوله لكن الاصح وفي شرح الطحاوي ان الصحيح بدله وانت خبير بان الصحيح اقوى من الاصح لان مقابله ضعيف كما اذا سها او فاسد بخلاف الاصح كما لا يخفى حلبي

قوله الا اذا ضاق الوقت الظاهر ان الحال مع الجماعة ايضا كذلك اي ترك السنة اذا ضاق الوقت والي

قوله فاته الركعة وفيه خلاف لزفر لانه يقول الركوع قيام حكمي ولا بأس في الاقتداء مع القيام الحقيقي بالقيام الحكمي والي

جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء **باب** قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض
الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر ان يعني ان الكل
ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان
البعض فائتا والبعض وقتيا فلا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وفي
عندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة و
الاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع
الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض الذي تذكر ثم ليعد ~~الوتر~~ التي صلى مع الامام وقد صرح
شارح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فثبت به الفرض العملي كما في حديث
الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا
صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس
بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه
لكن ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس
انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك
الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب
الترتيب فيها دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير
فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت
معطوف على ان يقضي تحت الواو
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة
جواب فلما احتمل
الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه
صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي

قال عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها آه

قوله وان يقضي معطوف على قوله ان يؤدي لا على ما يليه هذا والي

يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لايوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة مصر اذا
ايسر حيث لايقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما و
يسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفايت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت
السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب
الواجب بينها انفسها وبينها وبين اعيادها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يس
رض اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رض اكثر من يوم وليلة
فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي
منه اى الوقت ما يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت معها
اى مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس
ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق
من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا
بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والا ضرب
به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض
اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه
ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز
العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد

قوله لان الترتيب علة لقوله صلوة
مستقلة يعني لو لم يكن صلوة
مستقلة لما فرض الترتيب
بينها وآه

فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فايتة عليه
في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة
والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح
وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى يسقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله
فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صار فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء
وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع
على قوله ولا يعود الترتيب الخ اى ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين
فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض
المشايخ انه قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار
شمس الايمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوايت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم
كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت
الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول
ظهر عليه او آخره اى آخر ظهر عليه فانه نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا
لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما
يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء
من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني والا اى وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين
حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب
في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة

قوله فيصح وقتي من ترك صلوة شهر الخ قال في العناية صورته رجل ترك
صلوة شهر فسقا ومجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة
في مواقيتها فقيل ان يقضي تلك الفوايت ترك الصلوة دون الست
وصلى صلوة اخرى وهو ذاكر هذه المتروكة الحديثة قال بعض
المتأخرين من مشايخنا يجوز هذه الصلوة قال
في النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم
لا يجوز انتهى عزمي زاده

قوله اى ويصح وقتي الخ هذا
اذا صليها ذاكرا لما بقي عليه كما في الفتح
عزم

مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلابد من التعيين كذا في الخلاصة
قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى
لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه
غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه الوضوء
وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض
بهذه الصفة جاز ولو صح على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر
القيام لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادته اى المرض او خاف
بطوء البرء به اى بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا
فقد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود
ان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت
ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ
حكمهما ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه لقوله صلعم لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت
ان تسجد على الارض فاسجد على الارض والا فاوم ولو دفع اليه شئ وخفض رأسه
او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر جبهته عليه جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر
اى القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر
منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء
اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه

قوله او سجد على ما لا يجد حجمه انت خبير بان هذا ليس من مسائل هذا الباب ولم نجده ههنا في كلام احد من اصحاب المتون والشروح عزمى

وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته
قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه
بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اى الصلوة راكع وساجد قاعدا
يعني انه كان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما
لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها
ومومٍ كذلك اى صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي
لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شئ كعصا وحائط او يقعد الا
اعيى لانه عذر هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود كل على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء بعذر ففيه مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يكره واما القعود بعذر ففيه مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم
يجز عندهما جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا
في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن
وعمار بن يسار رضي اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي اغمى
عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج
او الخمر لزمه القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من
المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه
يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه
في الماء او مسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب**

اى قاعدا في صلوته فيكون حالا سببيا والا فيفيد المعنى ان الركوع والسجود ليسا في حال القعود عزمى

وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمى عليه وقت صلوة كامل واما لو اغمى عليه من سبع او ادمى لا يجب عليه القضاء بالاجماع ذكره الزيلعي عزمى

الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى في ذلك الموضع وهو
خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتى في صلوة المسافر جاز فيه
اى في ذلك الموضع التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى الدابة بايماء حيث توجهت
الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه
المكتوبة اى بعذر قال قاضى خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء
عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها
لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع
او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو
ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة
والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر
وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روى انه صلى
الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في
السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله
عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل
قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال
الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا
~~والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني~~ قاعدا فيها لف ونشر اى القادر
على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان الـ
القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسود او العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالا

قوله وهو خارج عمران الخ العمران بضم العين جمع عامر مضاف الى ما بعده والضمير في مقامه راجع الى المسافر واني

قوله وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع فهنا ثلث احوال الوقوف والسير والتسيير ففي الاول والثاني يجوز اذا لم يقدر على الايقاف وفي الثالث لا يجوز لكنه يخالف ما نقلنا من المبتغى من انه اذا صلى على بعير قائم لا يجوز ولو صلى على عجل قائم لا السير جاز ولا يشبه الحيوان العيدان فعليك بالتامل والتوثيق واني

الجموح بفتح الجيم والحاء المهملة يقال له بالفارسي اسب سركش واني

مما يحفظ في الصلوة على الدابة والسفينة

عند الافتتاح وفي الصلوة كل من الظرفين متعلق بتوجه واني

قوله لان الغالب العجز واسود او العين اى الدوران ولو او العين بهذا المعنى لم يوجد في اصول اللغة واني

بالاجماع الا ان يدور رأسه فح يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام في سفينة اخرى
لاختلاف المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
المقتدى على الشط والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما نهر منع الا
قتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر**
هو من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج
من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت
اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد
ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر
في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة
ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير
الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لان المسافر
لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب
كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكر في بعضها
ويرخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا فيه اى في سفره كقطع الطريق وعقوق
الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر
في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب
فانها وتر النهار ثم تركت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه متعلق بقوله يرخص
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة
لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى

اي الصحراء

اي عدم الصحة

مطلب عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة في الاصل ركعتين

قوله فان لم يسر ثلثة تصح اى عدم صحة نية الاقامة فى المفاوز عند سير ثلثة ايام واذا سار اقل منها تصح وآلى

الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة ايام فيقصر اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف
شهر لم يصح بنية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة فى اقل منه اى من نصف شهر
او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا يتبع احدهما
الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما
بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة او دخل بلدة
ولم ينوها اى الاقامة ثمة بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى سنين فانه
ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة
بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع
الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة
صحت كذا فى الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة فى غير موضعها اى موضع الاقامة
فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر
الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهى جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها
اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها
لا يصح الا فى الامصار او فى القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا
فى ترحال فى المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما
فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر
اى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة
الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخيره السلام وتركه واجب تكبيرة
الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن محله حتى اذا افتتحها المسافر بنية الاربع

وهو القعدة الاولى فانها
فرض فى حق صلوة

الوبر بالفتحتين ما للابل
والصوف ما للشاة
وآلى

الترحال بفتح التاء تفعال
من الارتحال وآلى

وفيه تنبيه على الخلاف الشيخين فى قوله
بما سبق ان رخصة الى

قوله ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
فيكون تسميته رخصة بطريق التجوز
اذ هى عزيمة حقيقة والاكمال مكروه
واما عند الشافعى فهى رخصة
حقيقة والاكمال عزيمة
كما صرح به فى التحفة
عزمى زاده

الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف
فرضه كنية الفجر ظهر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة
كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل
هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندوانى الفعل حال النزول والترك حال
السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط اقتدى مسافر
بمقيم فى الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدى المسافر بالمقيم
بعد الوقت فى فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه
به فيهما يصح فى الوقت وبعده واتمام لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام او فى حق القراءة ان اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدى وتمام تحقيقه فى شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اى اقتدى
المقيم بالمسافر صح فيهما اى الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان فى الوقت فانه
لو اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى
بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ فى الاصح لانه كاللاحق
حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك
قراءة نافلة واتم المقيم المقتدى بالمسافر لانه صلعم صلى فى سفره بالناس وقال حين
سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا
صلوتكم فانى مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة
اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم والعبرة

قوله اى لا يقتدى المسافر بالمقيم الخ صورته
الامام مقيم والمقتدى مسافر وفاتته
عنهما فرض الظهر فقاما ليقضيا بهما
لا يجوز للمسافر ان يقتدى بالامام
المقيم فى قضائهما كذا فى
المشكلات عزمى

بفتح السين وسكون الفاء
جمع سافر كصاحب واصحاب
وآلى

في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطنا اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي المعتبر بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا استوفت مهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه منه والسلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة وكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تسمية الابن للاب المسافر

قوله يكون التبع كذلك هذا اذا علم التبع بنية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لا يصير مقيما كذا في الجوهرة نقلا عن الوجيز عزمي

قال بعض المشايخ وجوب الجمعة على ثلثة اقسام فرض على البعض وواجب على البعض وسنة على البعض اما الفرض فعلى اهل الامصار واما الواجب فعلى نواحيها واطرافها واما السنة فعلى اهل القرى الكبيرة المستجمعة للشرائط تاتارخانيه وجاء في الآثار من صلى يوم الجمعة اربع ركعات يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وقل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم يقول بعد التسليم مائة مرة لا حول ولا قوة الا بالله حفظ الله تعالى ايمانه عند النزع تاتارخانيه

اي صلوة الجمعة وآه

المسافر **باب الجمعة** وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن المصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار الثلجي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجاز الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط

اي لم يمكن اعادة الجمعة في وقتها وآه

قوله لا سكانه مطلقا السكان جمع ساكن وهو يعم المكلف وغيره وآه

قوله فجمع من التجميع وهو في الاصل الحضور الى الجمعة والمراد هنا اقامة الجمعة وآه

مصنفك بو قولى بطلان تا الى اثبات در سمع

صحتها ايضا الاذن العام اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه
لم يجز لانها اى الجمعة من شعاير الاسلام وخصايص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار
وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
والعقل وسلامة العين والرجل فناقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفى
من السلطان الظالم والمسجون وان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيف
فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة
كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد
والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة ولنا انهم اهل
الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد
الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
بالرفع قايم مقام فاعل كره
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
فيه مسامحة لا تخفى
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد فلا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لانتفاء شرائطها
ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون
والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل
مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار
كالمتوضي بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها فى

مطلب جواز الجمعة في المصر في مواضع

قوله متعلق بقوله ظهر معذور
اى باعتبار المضاف المقيد وهو
لفظ صلوة فلما صار لفظ ظهر
قايما مقامه فكانه هو المتعلق
للجار عزمى

في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها ولا بمعناه
ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما
ادرك وبنى ما عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال
محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب
ادب القاضى بخلاف المؤدب باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان
الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف للاداء
بقول الفوات
الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة
اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير يسمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم
يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء
بالاذن ففى حق ما لم يؤذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه
لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل
بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع يحدث على ملكه فيملك
تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره
كما في صورة الاستخلاف للخطبة
لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام
كما في مسئلة المستعير
نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم
الاذن قلنا لا لان مرادها حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل
للرأى في اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان

لكن انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة الخ
وفي الحدادى انه لو سبق الحدث بعد الشروع في الصلوة
فقدم رجلا ممن قد شهد الخطبة اولم يشهد جاز وان
تكلم هذا المقدم بعد ما دخل في الصلوة فانه يستقبل
بهم الجمعة سواء كان شهد الخطبة اولم يشهد ولو ان
الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في الصلوة فامر رجلا
يصلى بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز وان لم يشهد
لم يجز بخلاف الاول والفرق ان في الاول قد انعقدت الصلوة
فلا يحتاج الى الخطبة وحال بقائها وههنا لم ينعقد فصار
كالامام نفسه فصلى بغير خطبة وبهذا التفصيل يعلم
ان قوله انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع
الخطبة ليس على الطلاقه بل مخصوص بما
اذا سبقه الحدث قبل الشروع في الصلوة
وانى

يعنى ان الوكيل بالبيع لا يطلق
للوكيل الغير الا ان يكون
مأذونا له عزمى

والتوكيل بالبيع

كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند
حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن

لا استخلاف في يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان
الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام
والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع
الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب
السعي وحرمة البيع لان البيع وقت النداء الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر
في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل
الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من
حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة
يقطع رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم
الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة
قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة
مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن
السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران
البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما يجب في آخر الوقت وهو
مسافر القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه
في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم
المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال
قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ليريهم
انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم

حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف
~~يخطب الخطيب بها~~ ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو
الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة
مؤول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة
وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها متقدمة
في الجمعة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد
الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه
اي تقدم صلوة العيد
وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل
كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة
لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة
والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار
ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع
العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعله
اي من التكبير جهرا ونحوه
مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعله تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع الشمس الى الزوال
لانه عم كان يصلي العيد والشمس قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية
الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوائد وهي ثلث في كل
ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة

قال ... في الكافي واراد بهما العيد والجمعة الا ان سماها عيدا للحديث لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد
... عرض
ولان الجهر بالتكبير بخلاف الاصل اذ الاصل الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال النبي عم خير الذكر الخفي ولانه ابعد من الرياء شرح اقتباس

الجبانة والجبانة بالفتح وتشديد الباء فيهما الصحراء وبين المرغانة فلا يجوز ... اصح

قوله اغنوهم عن المسئلة اي لا تحوجوهم الى السؤال وذلك يستلزم الاستعجال في الاعطاء وال...

وتكبيرات العيد واجبة للمواظبة عليها من غير ترك والمراد تكبير الزوايد لا جميع ما يقع فيهما من التكبيرات لان تكبير الاحرام فرض وتكبيرات الشروع سنة لكن تكبير ركوع الركعة الثانية تجب تبعا فيهما للزوايد لاتصاله بها حتى يجب بسجود السهو بتركه ساهيا وان كان سنة في غيرها
قهستاني صغير

فاذا قام الى الثانية يقرء الفاتحة وسورة ا
ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر لل

وسورة ثم يكبر للركوع ولا يرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا يرفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه
السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم
يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة
قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها
فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز
تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر
اليهم فاتت مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس
لا يقضيها في الوقت و بعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها
عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا
جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط
اي لا يؤخر الا ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا
من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى ما بعد الغد فيبقى على الاصل والا
حكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها
من الشروط والمندوبات
اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث به اي
بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا
ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز
حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة
بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه نعلم

يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع النا
يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق
لقوله تع واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل
التكبير والاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا
من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب
اسم ايام التشريق هي الثلث بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
اصل ذلك ما روى ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم
خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله
الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي الى الآخرين
واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان
من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فوره
متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة
العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء
اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام
مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا
يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا

يعني ان الخليل قال المراد بالتشريق التكبير فالاضافة بيانية

قال في غاية البيان وعن التشريق بمعنى تقديد اللحم ومنه سمي ايام التشريق لان لحوم الاضاحي تقدد فيها وتشرق اي قدده انتهى
عزمي

بكسر الخاء جمع آخر اراد به من يجيء من بعدهم عزمي

في المصرح

وامرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو تشريق وليس بنحر وبه اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اى قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مامور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعى بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اى الركعتين وبعدها يدعو حتى تنجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب من العدو والله اعلم

باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة

يقال نكس الشيء فانتكس اذا قلبه على رأسه والمراد ههنا خفض الرأس من الخشوع و ح

لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضى الله عنهم اجمعين اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلونهم فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما في غير الثنائى هكذا قال لتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعى ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين في الرباعى وركعة في الثنائى وسلم الامام وحده وذهبوا اى هذه الطائفة اليه اى الخوف وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعى منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام

فلايضر القرب اليها اى الكعبة من الامام اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز

اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت

الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو** والشك يجب اي السجود

وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام

ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام

وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس

الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور

العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية

الاخرى من عايشة رضي الله عنها وسهل ابن سعد رضي الله عنهما وعايشة كانت في صف

النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام

كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام

الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما

وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل

المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة

بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا

او في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض

خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه

في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد

قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواجب

واجب فبالزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقدارهما والاصح

قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة

زاد لفظ الشك لما جرى عادتهم على ذكر بعض مسائل الشك في آخر هذا الكتب الباب ولم يقتنع بكونه ذلك على سبيل الاستطراد بادنى مناسبة كما يعتبر في اكثر الابواب الفقهية كما فعله صاحب الهداية وغيره عزمي

قوله اي السجود انت خبير ان فاعل الفعل المذكور مذكور صريحا وهو قوله سجدتان فيما سيجيء وقد صرح به هنالك فغاية ما يمكن في توجيهه انه ليس المراد به تعيين فاعل صناعي له بل تعلق الوجوب المذكور بالسجود بحسب المعنى ولعل منشأه ذكر الشك في عنوان المبحث وذلك لئلا يظن من اول الامر رجوع الضمير الى قريبه على ما يتبادر فيتشوش السامع لولا التنبيه عليه عزمي

قوله وعلى كونهما اي بناء على كون كل منهما في الروايتين قوله اجمع يناسب ما قيل فالظرف علة له ووجه المناسبة ارتفاع التناقض بين كلاميه وا

السجدة مرة ومقدار ما يؤدى فيه ركن واجب

اراد بهما جهر الامام فيما يخفى واخفاؤه فيما يجهر عزمي

المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على

تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه

وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على

المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام تقلب الامامة

اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهد

كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان بسهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات

والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه

ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضيه سجد

ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال

نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول

في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة

الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول

وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو

وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير

حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد

لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل رفض وسجد للسهو

لانه اخر فرضا وان سجد مر بشرط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة

سادسة ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وفي الثلاثي

الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل

لبطلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون

الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير

ای تشهد القعود الاخير وشهود قعود سجود السهو واني

قوله فيما فات عنه اي في جزء لم يصله مع الامام واني

قوله سهى هذا رسم اشتهر بين الكتاب وان كان مقتضى القاعدة رسمها بالالف واني

عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي
لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم
السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب
سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو
جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان
يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية
ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر
لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان
مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم
للسهو لتأخير السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما
بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم
رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال
النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد
وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد
ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا (الضمير للقعود بتاويل القعدة واخ)
فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي
الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحليل

والتحليل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني
لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان
ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام
الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى الختم
فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي
لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة
ولو بنى صح لبقاء التحريمة وكره اعادة اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في
خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء
به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله
يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من
عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نية لتغيير المشروع ما
فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا
سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى
به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم
يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم
يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه
اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك
بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام
فظن ان الظهر ركعتان اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح
حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة

قوله فلم يبق فرضا كما في الفرض ان كان المراد من الفرض الفرض الرباعي يكون التشبيه قيدا للنفي وان كان الثنائي يكون قيدا للمنفي فتدبر واخ

قوله وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث لم يفع اذا ترك السجدة التي هي ركن الصلوة وقعد للتشهد وسلم ذاكرا لتلك السجدة تفسد صلوته بخلاف سجود السهو فانه اذا سلم بنية القطع ذاكرا اياه لا تنقطع صلوته فضلا عن ان تفسد واخ

اتمها مح

قوله لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لئلا يتشوش حال الجماعة الكثيرة هذا اذا حضر جمع كثير وجم غفير اما اذا لم يحضر فالظاهر السجود لعدم الداعي الى الترك واخ

والعيدين شك من ليس الشك ليس بعادة له عادة وقع في عبارة الفقهاء شك
اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسئه في عمره قط انه كم صلى
متعلق بشك استأنف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل
وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن
ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه وان
لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر
الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة
الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن
الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها
اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه
وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة
وعدمت ههنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع
عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
والفرقان والنمل والم السجدة وحم وص السجدة والنجم وانشقت واقرأ مبين بيان
لما في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه
السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا
لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا
لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر
انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصح الخ وسمع

(هامش: قوله لا انه لم يسه من السهو يقال سهى يسهو من باب عدا يعدو واني)

(هامش: قوله لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان فان قيل الفكر وما يكون بالقصد والقوي لا يوجب سجود السهو قلنا نعم الا ان موجب هذا الفكر وهو الشك ليس بعمد فبهذا الاعتبار وجب السجود واني)

(هامش: قوله واولى الحج احتراز عن الثانية وهي قوله تعالى واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة خلافا للشافعي فانه في كل موضع من القرآن قرن الركوع بالسجود يؤيد به الصلوتية ٥)

(هامش: يعني الا ان قوله والسماع ... من ذكره في صدد الاثبات والنفي عزمي)

وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها اية من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة
فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له
بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي عن الحجر قال في تلخيص الجامع
الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال
قاضيخان يجب على من عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه
الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في
حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد
صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا
قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب
قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب
احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو
المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره
ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته
شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في
هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة
لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية
ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك

(هامش: الصدى ما يجيبك بمثل صوتك في الجبال وغيرها وفيه تأمل فان الصوت المنعكس من الجبال صوت مسموع ايضا من التالي الا ان يراد بالصدى عين ذلك من الصوت الحاصل بطريق بلا تلفظ المتلفظ ولا يخفى بعده واني)

(هامش: الكبير وبين قاضيخان ٥)

(هامش: قوله والنهي عن الحجر اذ هو ينعقد موجبا للحكم كالبيع وقت النداء وكالملك بالبيع الفاسد بعد القبض قال في فتح القدير اثر الحجر عدم اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه واثر النهي تحريم الفعل لا ترك الاعتبار لانه مطلقا لا يعدم الشرعية عزمي)

كهذا تفسير لقوله بركوع الصلوة على الفور وآتى

اى عن القعود وان لم ينو ويقضى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام
فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا
بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال
فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة و
اختلفوا فى الركوع قال شيخ الامام المعروف بخواهر زاده ولابد للركوع من النية حتى ينوب
عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا
فى الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج عن الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه
لان الحجر ثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلى الآية من غيره لم يسجد فيها لانها
ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها
اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهى عنه ادخال ما ليس من الصلوة
فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يجزى
به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى احرام
الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة ولم يأتم به اصلا وأتم فى ركعة
اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها
اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها يسجد
معه كما مر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا
اى لا فى الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها
الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص ولم يقل
وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع
المصلى من ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى فلا خارجها اى الصلوة

وان بدل بان آية السجدة او المجلس كان قرأ آيتين فى مجلس واحد او آية واحدة فى مجلس لا يكفى سجدة واحدة [illegible]

اى الصلوة فيسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب فى
الصلوة وان لم يسجد او لا كفته واحدة لان الصلاتية استتبعت غيرها وان لم يتحد
المجلس لمن كررها فى مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد
ثم قرأها فى ذلك المجلس لا لمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدل لها قراءة
بدل الآية الاولى آية اخرى فى مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات
للاحتياط والثانى بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء
الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع
حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل
القليل يعنى انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل
كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين و
اكل لقمة وشرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود
والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او شرع بعد فعل كثير كمشى
خطوات فانها لا تكفى كررها راكبا حال كونه غير مصل تتكرر السجدة لان سير الدابة مضاف
الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال
غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذا اختلاف
المكان يمنع صحتها وفى فلك و ركعة و ركعتين لا يعنى لو كرر فى فلك لا يتكرر السجدة وان
يكن فى الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم و
لو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين
فكذلك عند ابى يوسف تبدل مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة اخرى عليه

قوله الاصل ان مبنى السجدة على التداخل ومعناه ان يجعل التلاوة كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقية تبعا لها عزمى

اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالى لا يوجب سجدةً اخرى على السامع ولا يرفع
السامع رأسه قبل التالى لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اى كره للامام ان
يقرأها فى صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينويها فى ركوعه
على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار
عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او آيتين اليها دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها
عن السامع شفقةً عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عائشة رضى الله عنها
ولا ان الخرور فيه اكمل باب الجنائز جمع جنازة وهى بالفتح الميّت وبالكسر السرير
توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع فى القبر
لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح
والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر
الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها
وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه ويستحسن
ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كتكفينه لما فيه
من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه
ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج
الماء ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف وان لا
اى وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود
وان لم يوجدا ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر
حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اى ويغسل حتى
يصل الماء الى ما يلى التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح

قوله لانه يؤدى الى اشتباه الامر لانهم لا يسمعوا منه اية السجود حتى يتنبهوا للسجدة محمد الوانى

بالفتح الميت على السرير وبالكسر السرير ومنه قيل الاعلى للاعلى والاسفل للاسفل وانى

لانه اشرف عليه اى على الوضع فى القبر والشئ اذا اقترب من الشئ اخذ حكمه كذا فى العناية عرمى

قوله لان الاولى اى شهادة ان لا اله الا الله لا تقبل بدون شهادة ان محمدا رسول الله وانى

قوله وفيه تحسينه وفيما نقل عنه المراد بالتحسين ازالة القباحة فلا ينافى ما سيأتى لا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها الميت والمختصر ان يقول فيها ايضا ازالة القباحة محمد الوانى

قوله ولا يؤمر بها الى كان الظاهر ان يقول بها ارجاعا للضمير الى ذكر الشهادتين عرمى

قوله فيوضع على تخت مجمر وترا بفتح بدال الجمر حوالى السرير ثلثا او خمسا او سبعا عرمى

قوله بسدر وحرض السدر بكسر السين المهملة شجرة تنبت بالبادية يقال له بالفارسى درخت كونار والمراد هنا ورقها والحرض بالحاء المهملة والضاد المعجمة معروف وانى

قوله ويلقن بذكر الشهادتين عنده الضمير المرفوع المستتر فى يلقن والضمير المجرور فى عنده كلاهما الى المحتضر والظرف المذكور متعلق بالذكر لا بالتلقين ولفظ الهداية يلقن الشهادة كذا فى العناية وقال الزيلعى يراد على الجمر والتخت تاش فى قيل بينهما خاء معجمة هو لوح الميت كذا فى تاج الاسماء

قوله امر بتقبيل الميت لما روت عايشة ان ع م قبل عثمان بن مظعون وهو يبكي وقبل ابو بكر النبي ع م بعد موته درايه

ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوه
اى الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا
يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته
الحنوط لان التطييب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود
وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه
الاعضاء فيخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء
على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن
له اى للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم
والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا
يلف اطرافه واستحسن العامة المتأخرون ولها اى للمرأة درع وهو
ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها و
لفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية اى الكفن له ازار ولفافة ولها اى الازار
واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين
يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اى الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اى المرأة تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار
فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه
الغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود و
الكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من
يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية
وان لم يوجد من وجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى

ومن لا يجب عليه نفقته حال حيوته لا يجب عليه كفنه بعد الوفات وان كان ذو رحم كابن العم درايه

قوله وغسله لا يعاد فان قيل لم يمسح قبل الغسل حتى لا يحتاج الى الاعتذار بانه عرف بالنص قلنا كان الغسل بالماء الحار يحصل الاسترخاء في الاعضاء فيكون خروج ما يخرج ايس وآلى

قوله ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه اى يؤخذ الماء الذي على جسده بالثوب الذي ينشفه وانما فسر بذلك لان النشف فعل الثوب يقال نشف الثوب العرق والحوض الماء اذا شربه فلا يناسب ان يجعل الرقيه وآلى

قوله ولا يسرح شعره التسريح بالفارسي شانه زدن قوله ولحيته الحنوط بالحاء المهملة والطاء كذلك ما يقال له بالفارسي بوى مرده كان وآلى

المنكب بفتح الميم وكسر الكاف ما يقال له بالفارسي دوش وآلى

لم يقل الى القدم كما قال فيما سبق رعاية للمناسبة بين المبداء والمنتهى ثم ان اللفافة ينتهاداخلة في حكم المفيا على ما لا يخفى وآلى

الدخاريص جمع دخريص بكسر الدال وسكون الخاء المعجمة والصاد المهملة وهو ما يقال له بالفارسي تيريز خامه والجيب يقال له بالفارسي كريبان وآلى

وعن الخصاف من يجبر على نفقته حال حيوته يجبر على كفنه بعد موته مبسوط

الضفيرة بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء ما يقال بالفارسي موى تافته وموى بافته والمراد هنا جعله فرقتين وآلى

والاحسن في الكفن الثياب البيض فان مات ولم يترك مالا فالكفن على من تجب عليه النفقة الا الزوج في قول محمد رحمه وعند ابي يوسف رح تجب على الزوج وان ترك مالا وعليه الفتوى اذا مات معتق الرجل ولم يترك شيئا وله خالة موسرة ومولاه الذي اعتقه قال م كفنه على خالته ولو ماتت المرأة وتركت اما وابنا فكفنها عليهما على قدر ميراثهما وان لم يترك مالا ولم يكن هنا احد تجب عليه نفقته في حيوته كان كفنه على الناس وان لم يقدروا خلاصه

فان مات الخنثى المشكل قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل لاحتمالين بل ييمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت لكن في القهستاني ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم بالخرقة كذا في شرح الملتقى هذا اذا كان التيمم محرما والا فقد تيمم

البعض سقط عن الكل والاثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع
الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم
كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه
يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه
في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوة
وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوة بعد التشهد ودعاء
بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبداء بها
من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرء الفاتحة
ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير
الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به البالغين كما مر
اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله
لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا
كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يفعل الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا
مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما
يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد
على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف

رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة
انه حسن لانه عليه السلام وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل
بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي
بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام
قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور
ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه
كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا
خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة
لان كل تكبير منها كركعة من ساير الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل
في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة
تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كما في البدايع الاولى
بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى
وجه الاولى ان الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد
بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي
فامام الحي فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله
بتقديم غيره ولم يقل باذن الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى
غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى
لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة
صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني

وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل افضل جميع الخلائق وهو نبينا عليه السلام فانه حمل جنازة سعد بن معاذ لما ان حمله عبادة فينبغي ان يتبادر اليه كل احد كذا في الاكملية

قوله اولان المسجد للمكتوبات لا الصلوة الجنازة هذا لم يكن صلوة الجنازة في المسجد معتادة في تلك البلاد اما اذا كانت معتادة وعلم من بنى المسجد هذا المعنى عند بنائه اياه فالظاهر عدم الكراهة فان قيل مراد المستدل ان وضع المساجد للمكتوبات فصلاة الجنازة يكره فيها سواء نوى الواقف لذلك او لم ينو قلنا يلزم منه ان يكون ساير العبادات ايضا مكروهة فيها وليس كذلك و ا ح

مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لا
دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بنى
لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا الصلوة الجنازة ولدفمات ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا
اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي
سبى باحد ابويه ولو سبى بدونه فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما
كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا
غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم
مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن
الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى يوضع وندب المشي خلفها
لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون
في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله
وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر
النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به
وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة
كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه
للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا

قوله ويسنم والمراد من تسنيم القبر رفعه من الارض مقدار شبر او اكثر كذا في النهاية عزمي

قوله اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه هو عبارة الزيلعي وهي استدراك على ما وقع في كلامه قبل من تقييد المسجد بمسجد الجماعة فلا يذهب عليك ما في سوق صاحب الدرر من القصور عزمي

قوله لاجل التلويث فلا تكون كراهة في الصلوة اذا كان الميت في خارجه عزمي

قوله لان المسجد للمكتوبات فيكون كراهة في الصلوة في المسجد اذا كان الميت في خارجه عزمي

اي اقر ذلك الصبي بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا كما في الهداية عزمي

قال في الاختيار وان شاء دفعه الى اهل دينه ليفعلوا به ما يفعلونه بموتاهم انتهى عزمي

قوله لا خببا بفتح الخاء المعجمة والباء الموحدة نوع من العدو يعني سرعة بحيث لا يضطرب الميت اخي

اي لما روينا من قوله عم من تبع الجنازة الحديث و ا ح

على وزن كلم بفتح اللام وكسر الباء ويجوز كسر اللام وسكون الباء تخفيفا ما يتخذ من الطين للابنية عبد الحليم

الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل
ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها
من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه
في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر
عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش
من المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملا
ئكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب
شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناه فملحق بهم في عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء
مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا
رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام
كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا
ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان
الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس
القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح
اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت
له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو

وانما يشق من الجانب الايسر لما روي ان الله تعالى خلق حوا من الضلع الايسر فالولد يكون من الجانب الايسر شرح تحفة الملوك

قوله ويرمى به في البحر هذا مقيد بما اذا لم يكن الساحل قريبا كما في فتح القدير عبد الحليم

قوله ماتت حامل الى اطلق الكلام ولم يقيده بعيش الولد بعد الخروج بانه مما يجب فيه المراجعة الى اهل الخبرة من القوابل هل يعيش ام لا و ا ح

قوله زملوهم من التزميل وهو اللف بالثوب و ا ح

قوله كالجنب والحائض والنفساء فان كلا منهم يغسل ويصلى عليه اذا قتل وكذا الصبي وكذا من قتل حدا او قصاصا وكذا مقتول وجب بقتله مال وذكر صاحب الدرر بعضها بما يجيء صريحا والتزم في بعضها بذكر القيد الاحتراز عنه ههنا عزمي

قوله لان الاب اذا قتل ابنه الى وكذا اذا قتل الاب شخصا آخر ووارثه ابنه وكذا اذا وجبت الدية بالصلح ذكره الزيلعي عزمي

قوله يقال ارتث الجريح الى كذا في الصحاح ويرد عليه ان معناه المفعول عبارة معنى الجرح 8 داخل في مفهوم الارتثاث قال في غاية البيان معنى ارتث من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة والارتثاث من الرث وهو الشيء البالي عزمي

قوله الدمغ بالغين شق الرأس بحيث يصل الدماغ وآخ

بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء أحد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل أو قتله غيرهم بها اى بجارحة فانه مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمى بالجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اى معركة الباغى او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اى موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ

قوله معركة الباغى اى من قتل لاجل بغى بان كان مع البغاة واراد بغير الباغى قاطع الطريق فانه في حكمه على ما صرح به اى من قتل لاجل قطع طريق عزمى

قوله او وجد عطف على قوله قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم قال في الهداية ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه انتهى ولا يوافقه كلام صاحب الدرر فان مؤداه ان يصلى عليه بخلاف صاحب الهداية فانه صرح في ان لا يصلى عليه قال الاتقاني في شرحه ثم انه لا فرق بينما اذا قتلوا في الحرب او اخذوا وقتلوا حدا حيث لا يصلى عليهم كذا روى محمد في النوادر انتهى لا يقال لعل منبع كلامه الفرق بين ما اذا قتلوا في حال الحرب وبين ما اخذوا وقتلوا حدا كما نقل الاتقاني عن واقعات الصدر الشهيد ~~من ان اهل البغى ان قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدها~~ بان يحمل كلام صاحب الهداية على الثاني وكلام صاحب الدرر على الاول لانا نقول نحن قايلا ما ذهب اليه صدر الشهيد هو ان اهل البغى ان قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدها يصلى عليهم كما قرره الاتقاني واما تقييد المسئلة اولا بكون قتلهم في المعركة ثم الحكم بانه يصلى عليهم فلم ينسب الى احد فليتدبر عزمى زاده

قوله الفرو بفتح الفاء وسكون الراء كورك الحشو في الاصل مصدر بمعنى المحشو وهو ما يقال بالفارسي اكنله وآخ

قوله للنهي عنه كما مر حيث قال في الاصل في هذا الباب شهداء احد وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل عزمى

قوله لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله قد افصح عن ذلك صاحب الكنز حيث قال او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما انتهى عزمى

قوله لان نفس هذا القتل اوجب القصاص لما انه بالحديدة قوله وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص لما ان القاتل غير معلوم فلا يتصور للقصاص محل عزمى

اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اى وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما على قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد في المصر قتيلا ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لافهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف رواية هنا ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر ولنه الهادى الى سواء السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل في لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعى او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اى كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اى لو وجد ما ذكر في الحرب

قوله ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا الخ اراد بشروحه غاية البيان والعناية بل معراج الدراية ايضا فان كلامه وان وقع على قول المص ظلما كما نقلناه لكن ماله يرجع الى حمل قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما على ما اذا علم قاتله عينا عزمى

قوله محمول على ما اذا علم قاتله عينا فيكون قوله الا اذا علم على ذلك استثناء منقطعا بخلافه على اخذ صدر الشريعة عزمى

قوله اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية الى قيل كان صدر الشريعة نظر الى الاستثناء في قوله الا اذا علم انه بحديدة ظلما فان الاستثناء لا يكون الا بعد تمام الحكم والحكم لا يتم الا بعد قوله غسل ومقتضى قوله لان الواجب فيه القسامة كون الوجود عن معلوم فيكون تقدير الكلام من وجد قتيلا في المص ولم يعلم قاتله غسل في جميع الازمان الا في زمان علم انه قتل بحديدة ظلما فيكون الاستثناء من حين غسل فيكون القيد السابق وهو عدم العلم معتبرا فيه ايضا على ما لا يخفى على من له ادنى دربة في اساليب كلامهم انتهى عزمى

قوله كون الوجود عن معلوم هكذا يوجد في نسخ حاشيته ولعل الصواب كون القاتل غير معلوم منه

قوله ولفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص الخ وحمله صدر الشريعة على كونه بالنظر الى نفس القتل بقطع النظر عن العوارض وبذلك يسقط لفظ الكتاب به عنده عن الاشارة الى ذلك نعم دلالة ظاهر اللفظ انما هي على ما اختاره شراح الهداية لا على ما ذهب اليه صدر الشريعة عزمى

قوله اقول كانه لم يتأمل الخ وانت خبير بان ما حققه المص من التوفيق بين العبارتين انما يبتنى على ان يكون قوله الا اذا علم الخ مستثنى منقطعا بقرينة ظاهر قوله لان الواجب فيه القصاص اما لو كان مستثنى متصلا كما هو الاصل فيه وصار معنى لان الواجب اى الواجب الاصلي وعارض جهل القاتل لا يخرجه عن كونه شهيدا اذ لم يجب بنفس القتل مال فبينهما مخالفة وعليه كلام صدر الشريعة وهو اعلى مقاما من ان يقال في حقه تكلم جزافا من غير تامل وشبع حسبنا الله ونعم الوكيل عبد الحليم

قوله لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما قيل في هذا الحصر منع ظاهر فانه يجوز ان يعلم كون القتل ظلما مع عدم العلم بالقاتل ككون المقتول طفلا مثلا انتهى ويمكن دفعه بان مسئلة الصبي مخصوصة لتقدمه في عبارة الهداية على هذه المسئلة حيث قال وعلى هذا الخلاف الصبي فيكون الكلام فيما مخصوصا بغير الصبي بتلك المعونة وان ادعى ذلك احد في غير الصبي ايضا كما يدل عليه قول المانع المذكور مثلا ففيه البيان عزمى

قوله لافهامه من الدليل وهو قوله لان الواجب فيه القسامة قوله يفهم من الدليل ايضا وهو قوله لان الواجب فيه القصاص

قوله او جرح وارتث اى موافق لما في الوقاية وفي الكنز او ارتث كما في الهداية قال في الصحاح ارتث فلان اى حمل من المعركة رثيثا اى جريحا وبه رمق انتهى فالجرح داخل في مفهوم الارتثاث وقد نبه عليه المولى ابن الكمال في حواشي الاصلاح والايضاح عزمى

قوله او اواه خيمة قال في المغرب آوى اليه التجاء وانضم اويا واواه غيره ايواء ومنه قوله فان آواه سقف انتهى عزمى

قوله الا لخوف وطء الخيل قال في المحيط هذا اذا حمل للتداوى ولو حمل كيلا يطاءه الخيل ثمات لا يغسل لانه لم يحمل لايصال الراحة انتهى قوله لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة هو بفتحتين واخره القاف صفة من خلق الثوب بالضم اذا بلى كما سبق في عبارة غاية البيان عزمى

ارجح كما في الوقاية عزمى

مخالفة وانى

علة لقوله ماتوا عطاشا

لايكون من تنابيشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد
الاكثر والله اعلم **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تع اقيموا
الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض
مال جزءا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير
هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص له بالزكوة بخلاف
ما ذكر هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا
قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت
جزءا لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة
في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع وآتوا الزكوة والايتاء
كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا الزكوة
لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم
غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم
مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع
الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي
لله تع لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تع لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه
شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببها
اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى
حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا
لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عليه الصلوة والسلام قدر السبب به فارغ

قوله اقول هذا التعريف يتناول الى قيل يمكن دفع هذا الاعتراض والاعتراض الذي اورده الزيلعي بان المتبادر من قوله غير هاشمي عدم جواز التمليك له على ما هو المعروف عند اهل هذا الفن فيكون حاصل التعريف تمليك المال بحيث لا يجوز لهاشمي ذلك انتهى قلت حاصله اخذ قيد من قيود الحد على وجه الشرط وهو غير معهود في الحدود وفضلا عن ان يستفهم بما هو المعروف عند اهل هذا الفن فانه لا ينا سب الحد الذي وضعه لتصور المحدود عزمي زاده

قوله وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت الى احترز به عن صورة الاطعام فانه بالاباحة لا بطريق التمليك كما في محله ان شاء الله تع عزمي زاده

قوله فقلت جزءا لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك قلت فيه نظر فان اراد الزيلعي ليس بالكفارة مطلقا حتى يدفع بذلك بل بكفارة ملكت وهي ما يكون بكسوة اذ هي تقتضي في نفسها التمليك لا محالة عزمي زاده

قوله لانفصل عنه كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب وانفصل عنها كما في نسخ الزيلعي لان مرجعه الكفارة لا محالة عزمي زاده

قوله ولا مولاه اي معتقه لما روي ان مولى رسول الله عم سأله ايحل لي صدقة قال لا انت مولانا

وقال في العناية الكفارة والنذر وصدقة الفطر لا يجوز الايتاء ... الزكاة

فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان
رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان
ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره
الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
فكأنه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي
نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا
تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط
ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب
فانه اذا كان له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه
مائتين يجب الزكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله وعن الحاجة الاصلية
ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب
العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم
يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال
اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين
مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل
اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف
ما في على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل

اي فقير لا يقدر على اداء دينه بلا مشقة اخي — ان في صورة المقر المليء ان ... [illegible]

قوله المراد به دين مطالب من جهة العباد في شرح الهداية لتاج الشريعة كالثمن والاجرة والمهر مؤجلا كان او معجلا انتهى عزمي

قوله لا يمنع دين النذر والكفارة قال تاج الشريعة في شرح الهداية لان اثره يظهر في احكام الآخرة فصار كالعدم في احكام الدنيا انتهى والمطالب ينبغي ان ينضبط بكسر اللام عزمي زاده

قوله ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب قال في النهاية صورته رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكوة السنة الثانية لان وجوب الزكوة في السنة الاولى صار مانعا لوجوب الزكوة في السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكوة السنة الاولى ولو حال الحول على المائتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه زكوة المستفاد لان وجوب زكوة النصاب الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك يمنع وجوب الزكوة في المستفاد انتهى عزمي زاده

يكون دينا له مطالب من جهة العباد عزمي

وغيره ص

او مفلسا اى محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا
وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا
ايضا على قوله نام ولو تقديرا او نحوها كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب
وعبيد لا تستخدم وكتب العلم بغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النما
التقديرى قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد
لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هى للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم
النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوى مائتى
درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهى تساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآت المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعنى قوله تعالى وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان
الحول عند من يقول انه وجوبه فورى وفي آخر العمر عند من يقول انه عمرى وسياتى
بيانه وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان اى حولان الحول بثمنية المال كالدراهم
والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة
له اى للاداء بالمعنى المصدرى او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق
كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا واما
وجوبها فقيل عمرى اى تجب على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك
النصاب بعد التفريط وقيل فورى اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو
قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد ان من اخر الزكوة

قوله قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها
قال الاتقانى اى لا زكوة فيها وانما قيد بقوله
لاهلها لانها اذا كانت للبيع تكون فيها
الزكوة لوجود النماء بالتجارة
عزمى زاده

الزكوة بغير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت
الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى
يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر
فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر
ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث
جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية
بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود كان لها اى للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند
ابى يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس
لا زكوة في اللالى والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافى الا ان يكون
للتجارة كذا في التاتارخانية باب صدقة السوائم هى جمع سائمة هى المكتفية بالرعى بالكسر
الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب
فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد
بين العربى والعجمى ذو سنامين منسوب الى بخت نصر وعراب جمع عربى شاة عليه
اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه الصلوة والسلام وما بين النصابين
عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اى في خمس وعشرين بنت مخاض هى التى طعنت
في الثانية سميت به لان امها تكون بكون ذات لبن مخاضة اى حاملا باخرى
عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هى التى طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى
وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هى التى طعنت في الرابعة سميت به
لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهى التى طعنت

وان كان عروضا ونوى التجارة عند استحداث الملك
فالظاهر وجوب الزكوة ايضا على ما يشعر به قوله
لعدم اتصال النية بالعمل فيكون في تحريره نوع قصور واتى

قوله صدقة السوائم اى زكاتها
قالوا حيث اطلقت الصدقة
في الكتاب العزيز فالمراد بها
الزكاة

قوله الكلاء بالقصر وبالفتح مصدر
والاول النبت

في الرابعة سميت به في الخامسة سميت به لطعن في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست
وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة
فيجب في كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالثلاث
حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسا
واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة
وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع
هي ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هي ما تم عليه
الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين الا الى
عفو ابل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا
نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في الستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي
كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة
اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة
وعشرين اربعة اتبعة او ثلاث مسنات هكذا في النهاية ونصاب الغنم
ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي

الضأن ذات صوف
والمعز ذات شعر
والغنم يتناولهما ٥

قوله ففي كل خمس شاة اي اذا زادت على مائة وعشرين وخمس ففي خمس زادت يجب شاة وفي [illegible] وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وعشرين حقتان وشاة و[illegible] وهكذا الى عبد الحليم
قوله كما في الخمسين التي فيه زادت على مائتين يزاد شاة على اربع حقاق الى اربع وعشرين فاذا زاد عليها خمس وعشرون يزاد على اربع حقاق الى اربع بنت مخاض الى خمس وثلثين ثم يزاد عليها بنت لبون الى خمس واربعين فاذا زادت ستا واربعين الى خمسين يزاد عليها حقة فيكون الواجب في مائتين وخمسين خمس حقاق وهذا معنى قول المصنف حتى يجب في كل خمسين حقة وقس على هذا كل ما زاد على مائتين وخمسين وهو معنى
قوله ابدا عبد الحليم

وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب
ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة
ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب
هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع
الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة
لا يجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس
من العراب اختلط بها الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع
في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم
وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها في
رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل
هي التي اعدت لاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية ولا بغل وحمار ليسا للتجارة
لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا
للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجيل
الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول
لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين
من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد
عليه الحول اولا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى
لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى
عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول

قوله قال ابو جعفر محقق قال [illegible]

التقويم الا يعتبر القيمة ٥
الاثارة وهي بالثاء المثلثة على وزن الامارة شق الارض باستعمال البقر للزراعة اخي
وعلوفة بفتح العين هي التي يعطى العلف فلا يكون سائمة ح

قوله الا تبعا اي للكبير كما صرح به صاحب الوقاية وقيل في شرحه يعني بعد الصغار مع الكبار لتكميل النصاب عرض

قوله من فصلان الفصلان بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة قوله من العجاجيل جمع عجول بكسر العين وفتح الجيم وتشديدها وهو ولد البقرة بمعنى العجل بكسر العين قوله من الحملان بضم الحاء وسكون الميم جمع حمل بالفتحتين وهو ولد الضأن

قوله ولا في مال الصبي التغلبي قال صدر الشريعة تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح عزمي زاده

قوله وعلى المرأة ما على الرجل منهم لا يذهب عليك ان ما على الرجل منهم لم يسبق منه ذكره فالحوالة عليه هيهنا لا تفيد شيئا قوله لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين قال صدر الشريعة بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة وصولحوا على ذلك فقال عمر رضه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء انتهى عزمي زاده

الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق في الصدقة والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته كما لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا ان يوصي فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب اي سن موصوف سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ولو فقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه فزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو

قوله جاز دفع القيم لان المقصود سد خلة الفقير وهو في القيمة اتم واكمل قوله وكفارة غير الاعتاق لان القربة فيه ازالة الرق وذلك لا يحصل بسد خلة الفقير

الظاهر واستر لئلا يلزم تفكيك الضمير

الا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهي شاة انما هي في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة

قوله غير الخراج والخراج اي خراج الارض

ولو اخذ البغاة الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم تأخذ ... ومنه الخراج ... وبعد عنهم لم يؤخذ منه شيء ايضا كما في التبيين زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتي اربابها ان يعيدوها خفية ... مستحقيها فيما بينهم وبين الله ... ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج لانه الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذا اهل البغي يقاتلون

مستحقها ه

عليهم وان فعليهم الاعادة فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله
صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورثت عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط لوجوب
الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد
النصاب صح الاداء قبل الحول فان كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى
لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاءه ما ادى من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام
الحول اجزاءه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان فرط من عليه الزكوة في الاداء
حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط
ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق
فصار المستهلك متعديا فيضمن **باب زكوة المال** المراد بالمال غير السوائم
واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم
فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب
الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها
وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فبعضها
عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
فان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا استقر الدرهم
وزن سبعة وفي مضروب كل منهما مبتداء خبره قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو طبا

ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وقال
عند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان
زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هي مع
ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال
فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب و
الفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض
عشر او خراج ونوى زرعها او اشترى بذرا للتجارة فزرعه فانه يجب فيه العشر او
لا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا
فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا ينافي لان التجارة
بنية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقطه
التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم
انفع للفقير قوم عروض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على
النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الخمس لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في
الاقل ما غلب خالصه خالص اى في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم
لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر
انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد

ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر

منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال الاول على حاله لكن لا بد من بقاء
شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتبار
بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك
عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان
اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى
الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة و
خمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا
يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة
الآخر فيمكن تكميل ما انتقص بقيمة ما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق
لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذ
من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدقه
العاشر متى انكر تمام الحول وحلف او قال على دين او اديت الى عاشر آخر اى الى
اى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق
لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى الفقير الا في السوائم لان حق الاخذ
منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث
ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال
انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه

قوله اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا فيكون الاعداد في العروض من جهة العباد وفي النقدين من الله تع عزمي

قوله ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء اى كما في الصور الثلث المذكورة عنده لا عندهما عزمي

العاشر مأخوذ من عشر المال اذا اخذ العشر فيكون من تسمية الشيء باسم بعض احواله فانه قد يؤخذ غير العشر ايضا وانى

ليأمنوا متعلق بنصب بعد تقييده على الطريق للاخذ فلا يلزم تعلق حرفي جر بمعنى واحد بعامل واحد فانه تعلق اللام في للاخذ بنفس الفعل بلا اعتبار هذا القيد وانى

قوله الا في السوائم فانه اذا قال فيها اديت بنفسي الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف عزمي

قوله الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة اى ان ادعى الاداء من الاموال الباطنة بعد اخراجها الى السفر فانه لا يصدق ويضمن الخ عزمي

منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف
كان التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى الفقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها
لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له
ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الا
ستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اى لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده
اى جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب
من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر هكذا
امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم نعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب
منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء وان اخذوا منا في باقي النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه
اى الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ
من الحربي العشر في تاج المصادر العشر التعشير عشر يسنديه ثم مر قبل الحول ان لم يد
داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا
ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر
الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا البضاعة وهي مال
صاحب يكون بيد غيره واما لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في اداء الزكوة
ومضاربة اى اذا مر المضارب بمال لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب
مأذون مديون او ليس معه مولاه اى مر عبد مأذون مديونا لا يؤخذ منه شيء والا
فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر
البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر

قوله لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف اى لا يتبدل شيء من اصل الحق من حيث شرائطه واحكامه فيما وراء التضعيف لانه اذا تبدل شرائطه واحكامه في التضعيف يكون تغييرا لا تضعيفا وانى

لحفظ المال لا للاستيصال وانى

بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي احدى روايتين ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان تكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا وكبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فانه لو كان اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوز خمس وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده

رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك شراء فاسدا او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الى آخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن من ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها او يضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر تاشي بما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا

عشرة او ثنية والا وقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يفي سنة حتى يجب في الخضر و
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية تبلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش و
القصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اى ويجب نصف العشر في
مسقى غرب او دالية بالرفع او المونة اى يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا
اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج
كان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في ع
تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤ
من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في
الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد
البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا
اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد
البيع او بخيار فقد عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج لو
المسلم ان سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا
في عين قير ونفط مطلقا اى سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي
الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت اخذ العشر عند
ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند
محمد حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال
الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين
هو من لا شئ له والعامل اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه

من العاشر وغيره

وهو الذي نصبه الامام لاستيفاء الزكوة والعشر كذا

ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف
قاله الزيلعي والمكاتب لفك رقبته والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له
مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اى الفقراء
منهم ومنقطع الحاج عند محمد اى الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه
الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله
وان كان في بلده ويصرف الى الكل او بعضهم تمليكا اى لا بطريق الاباحة وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اى لا يجوز ان يبني با
لزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا تجزي من زكوة
ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اى
اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اى لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد
اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته
اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى
عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه
حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل

قوله اعتق الشريك المعسر قيد به اذ لو كان موسرا لا يعطي حصة المعتق عبد الحكيم

ويرجع ضيره الى المزكى لانه لايناسب قوله وقال لايدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل
ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وانه لم يصح التعليل وكان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن
ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها
لا مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد
غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر الزوج النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي
وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي لبني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رضي الله عنه
خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة
له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر انه عبده
او مكاتبه يعيد ها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه
حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فبني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة
الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة

في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه
يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار
لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل
بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره
لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم ولا يسئال من له قوت
يومه

باب الفطر

اي صدقة الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة
فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم
الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده
الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد وإماء للتجارة
فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه
وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء
ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه
لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين
بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق ففطرته على من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما ينبني عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان
المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف
صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع هما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه
الصاع المعتبر من مج وهو الماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر

الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا
عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب
لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكوة و لا
فرق بين مدة ومدة اواخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة
فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها
قبل الخروج الى المصلى بقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم
فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال
و يحضر المصلى فارغ البال من نفقة العيال والاهل و وجب دفع كل شخص فطرته الى
فقير واحد حتى لو فرق الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى
بما دون ذلك وقيل القائل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز
دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى كتاب الصوم عقب الزكوة
بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا
اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة
الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال
بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام
صلوة النهار عجماء فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحايض والنفساء و
وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة
بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اى كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى انشاء الله و اما واجب
كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر فى الهداية ان صوم رمضان فريضة

قوله يمونه ويلى عليه يمون من المؤنة وهى احتمال النفقة والكسوة وتحمل مشقة التربية ويلى من الولاية و لا

من مانه يمونه مونا اذا احتمل مؤنته وقام بكفايته كذا فى الصحاح قوله ويلى عليه من الولاية وهما موجودان فى الصغير كذا فى الهداية بخلاف الاضحية فانها عبادة وقربة محضة والاصل فيها ان لا يجب على الصغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان عنه يجب صدقة الفطر اه

بنية صح

العجماء بالمد بهيمة وهى ذات قوائم واراضية لا نطق لها ... قادر او بلد فلم يكن شيء او لغيرى ويقال ان صلوة النهار عجماء لانها لا يجهر فيها بالقراءة اصى

فرضيته لقوله تعالى كتب عليكم الصيام و على فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده
والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام
خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل
صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من
العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالا
جماع فيكون قطعى الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغى ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى
الذى يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق
الاجماع بل بالاجماع على فرضيته المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولما لم يثبت فى المنذور
نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب
الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى
لا عندها فان النهار الشرعى من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب
ان توجد النية قبلها لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو
الاصح لا ما قبل الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح
الصوم بمطلقها اى النية و بنية النفل و بخطاء الوصف فى اداء رمضان لما تقرر
فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين والخطاء فى
الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى
بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين فى وقته
الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع عن رمضان

اى على جعل الفقهاء النذر المعين واجبا لا فرضا ولا تعلق له بالجواب المذكور وان كان بناء قوله وان كان سند الاجماع ظنيا على تقدير ان يجعل سند الاجماع المذكور قوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو عام مخصوص كما حققت عرمى

قوله اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب اى فلم يكن قطعيا وصار كخبر الواحد والاية المأولة وبمثله يثبت الوجوب لا الفرض كذا فى الكافى عرمى

بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه
مطلقا اي اذا نذر بصوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك
ولا يقع عن نفل نواه ذكره الزيلعي عرمي
الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
ولا يكون عن النذر كذا قال البرجندي عرمي بيان لفائدة قوله في المتن مطلقا عرمي
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ
ليس لها وقت معين فلابد من التعيين في الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون بشيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما
رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام
اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه
في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا
او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان
والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق
معتاده بان يعتاد صيام الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام
يوم
شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلاثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي
والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم
ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية
ان نوى كذا ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر وقال انا
صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر
رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه

فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل وأما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تع يعني انه قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تع عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز كذا في الخلاصة رائي هلال رمضان او هلال فطر وحده وردّه قوله اى ردّه الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي ردّ شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ردّ القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة في السماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف

قوله صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ذكر قوله وافطروا لرؤيته لكونه آخر الحديث لا لانه من ظاهر في اثبات المدعى على ما لا يخفى والله

قوله لقوله عم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون لا يقال هذا معارض باخر الحديث الاول وهو قوله وافطروا لرؤيته لانا نقول يحتمل ان يكون هذا منسوخا بذلك مع ان الاحتياط وجانب الامساك والله

المطالع يعتبر قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل
بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من
قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما
تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا تجب لفاقد وقتهما والله اعلم

باب موجب الافساد

اى ما يوجبه الا
فساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما يوجبه
الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال
الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد
له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة
وقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل
حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن
او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن
خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد
صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم
فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة
الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب
الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اى دهنا او داوى جائفة اى جراحة

باب موجب الافساد وموجبه بفتح الجيم في الاول وكسرها في الثاني

اى جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو
للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ
اى امنى في الفخذ او بطن اى امنى في البطن او قبل او لمس فانزل قيد لقوله وطئ الخ
حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه
حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت
مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا
فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اى اكل السحور او افطر في آخر
النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع
في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ
والاخيران اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر
اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم
وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حاله
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق
الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في
غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول
من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء
المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او موضع في احد السبيلين
او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر

اعلم بان النية واجبة على الصائم في جميع الصيام فان اراد ان يصوم شهر رمضان ينوى كل ليلة لصوم الغد

جامع البهيمة او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما
وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشئ الى باطنه لقوله
عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان
الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت
خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من
قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه
عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اى ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه
لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اى كفارة الصوم اعتاق رقبة
وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
ذرعه اى غلبه وسبقه قئ طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا
لقوله عم من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوى
فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اى الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في
الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا
معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج
فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاءه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه
ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا
فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقئ او اقل من ملاء فيه افطر
عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح

في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد
القئ بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج
لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر
اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة
قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شئ ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض
لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سئ الخلق لا باس بذوقها
بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا
من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم يجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا يصوم ولم يجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس للضرورة ولو كان الممضوغ علكا
فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من راه من بعيد يظنه آكلا
قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شئ وان كان غير ممضوغ يفسد لانه
يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك
ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم فصل
حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا
هذا جزاء لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا
اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر
وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة
لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره
لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم
مسافر لا يضره لقوله تع وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر

الصيام في السفر فيحمل على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا
يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه
بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائتة اذا كان عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي
من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه
السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه
النسائي كذا الكفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة
في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت
بغير رضاه يقضى رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته
ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان
له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم
يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني
الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة
وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار
العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان
الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد
الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل [illegible]بلا عذر في رواية لانه ابطال
العمل وقد قال تع ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه

خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم
في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال كما وقع في الهداية والمراد
بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في الوجوب وعدمه وان كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم
ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجوب الشبهة وهي
السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء
ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولا ينافي الوجوب
ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا معتادا الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية والسبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء
ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء
لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ
مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تع فيصح نذره ولكنه افطرها
احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه
وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فانه لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم
هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى

المتهتك بالضم لرده ثوب رسولي او لمق اختى

قوله في شعبان هو سهو من قلمه والصواب في رمضان كما وقع في لفظ الزيلعي عزمى

لفظ المستوعب بفتح العين فيكون صفة للشهر واما الجنون فمستوعب بكسرها

النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه
نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو
حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب
القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال
اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق
صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار منهم من كرهه
وهو مالك رح ومنهم من لم يكره هذه فان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة
والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر
يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر
يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر
غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله على ان اصوم
رجبا واعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا
الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق
بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان
يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا
لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على
هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلي او
اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة

قوله وههنا اشكال مشهور لعل الاشكال لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز فان النذر حقيقة لا يحتاج ثبوته الى القرينة لكن تقدم قوله لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه لا يناسب الا انه احد الاجوبة المذكورة في دفع الاشكال وانى

قوله فهو ابعد من الكراهة انما قال ابعد لان وجود تخلل الاكل في يوم العيد ينفي التشبه في الجملة وانى

قوله ويقضي اي ذلك اليوم فقط عرمى

قوله حتى لا يقع كله يقع المخالفة بجزء اولى من المخالفة في المجموع وانى

اي الفرق بين نذر غير معين ونذر معين وما قد مر هو حالة نذر معين كما يدل عليه قوله فيما يجئ بخلاف المعلق الخ عرمى

القربة بخلاف المطلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب
فدخل وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم لا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او
بفصل **باب الاعتكاف** هو الاعتكاف هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث
رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة
مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط
لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار هما ساعة وليس لها حد معين
حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه
اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته
فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه في بيان الجامع
بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدرك بها الجمعة
يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية
المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع
ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية
في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه
ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد منافية لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه
التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من
المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي
فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج

قوله في مسجد جماعة اعم من ان يصلي فيه الصلوة الخمس او بعضها وانى

قوله ومختارهما بالرفع معطوف على ظاهر الرواية وانى

قوله لان مبنى النفل على المساهلة حتى جازت صلوة النفل قاعدا وراكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الواجب عرمى

اي وقت اداء صلوة الجمعة

اكثر من نصف يوم وخص بالاكل والشرب والنوم والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه و (اى مسجد)
الصمت لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان (يعني ان يصمت و يسكتون اليوم)
تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هنا اذا اعتقد الصمت قربة واما الا فلا (كراهة الصمت)
يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والتكلم
الا بخير فان قوله تع قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم عبثا
خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطله اى الاعتكاف الوطي
في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم
او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطي في غيره اى غير الفرج
ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم
كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا
وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي الوطي
نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال
ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي
نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة
وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه (اى صورتى التثنية والجمع)
اى رمضان بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو
تركهما معا لخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم
الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم (لكونه قضاء له بنفسه)
مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم وهي لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم
الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف (علة للعود) كتاب
متعلق بالعود

قوله وخص بالاكل وشرب الخ الذي يظهر ان
يكون الهاء في العبارة المذكورة داخلة
على المقصود اى خصت هذه الاشياء
بمسجد اعتكف فيه ولا يكون خارجه كما
يدل عليه سياق الكلام وقوله في الشرح
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في
المسجد دون غيره تصوير لمعناه
والضمير في غيره للمسجد عزمي

اى صوم رمضان الذى
نذر فيه الاعتكاف
وانى

كتاب الحج

كتاب الحج اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو لغة
لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي
تفصيلها ان شاء الله تع فرض مرة لان قوله تع ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي
عم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه
البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي الاصح عند محمد وقت
الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال
بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن
العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة
عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالآخرة كان اداء
لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم
بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف
صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث
البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها
على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم
يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد
الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده
غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا
يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا
فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصا
الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا

اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا
تسمى بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء واذ دلف اليها اى دنا والسعى ورمى
الجمار وطواف الصدر للافاقى والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه
الدم وغيرها سنن وآداب ويجئ تقرير الكل فى مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره
شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة فكره بفتح اذا كان هذه
اشهر كره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى
كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت
الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات
عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها
للنجدى ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها
وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها القاصد متعلق بقوله
جاز الى دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او للعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس له عليه قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل ان يحرم
له حصنا وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حريم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن
وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اى اذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى عرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم
فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب
ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج
فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك وزاد للفظ
التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم فى طاعتك اقامة بعد

بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز وعن عمر رضى الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او للعمرة او قلد
بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما فى التلبية
او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية
وتوجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد
النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا
صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الا
حرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورده صاحب الوقاية عقيبه او قلد
بدنة نفل الخ فى اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها
اى شق سنامها ليعلم انها هدى او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير
متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اى بعد الاحرام يتقى الرفث
وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى وهى حرام مطلقا
لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القرآن و
الجدال وهو ان يجادل المرء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد
البر لا البحر لقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والد
لالة عليه الاشارة يقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر
وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رائحة

معها اى البدنة يريد الحج
حال عن ضمير توجه مع

اى بما امتزج به

خطمى ديدكلرى براوتدر كه ايچلده خاتونلر
باشن يورلر ازاله اوساخده صابونه
حكمى ويرلتمى لرا احترى

طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي
قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له
طيب الا بعد زواله اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم
الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني
انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى
او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد
وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اي تناول بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا
ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والا
مساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عم وطاف للقدوم
مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم
وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت
فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص
الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي
يمين الطايف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من
الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهتز في
مشية الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وذلك مع

اي المظنة تقتل الهوام و١٢

وهو بفتح الحاء وسكون القاف وسط الانسان ٥ ع

ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى صح

قوله يتبختر التبختر اظهار الجلادة في المشي و١٢

مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى
يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده ومشى في الباقي
على هيئته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن
اليماني وعن محمد رحمه انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو
اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم
الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه
الصلوة والسلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا
يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى
المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من
الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا
ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة
بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية
بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات و
الافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك
لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى
عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال اي قبل
الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة
والحلق

قوله اضنتهم حمى يثرب الاضناء الضعف اي اضعفتهم و١٢

قوله لانهم يروون الابل من الارواء وهو بالفارسية سيراب كردن و١٢

قوله الا بطن عرنة وهو بضم العين وفتح الراء المهملتين وبالنون داخل حدود عرفات و١٢

فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج
اى الامام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا
التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج
اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته
ثم ذهب الى الموقف بغسل سنة ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة
مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادى
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع
المغرب والعشاء في وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب
فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء
نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس
هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى ودعا وهذه الوقوف
بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادى سبعا اى بسبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصاة
بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمى وكبر
بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى
مبرورا وسعى مشكورا وذنبى مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء
وانما قال له لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر و
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه الخطب الثلاثة

الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة
قدم انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان فعلا
قبل والا فيهما فان اخره اى طواف الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسيجئ في باب
الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اى الطواف فيه اى في يوم النحر افضل وبه اى بالطواف حل النساء ثم اتى منى
ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر يبدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم
بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف وحمد الله تعالى واثنى عليه
وهلل وكبر وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعد رمى بعده رمى فقط اى بعد الرمى
الاول والثانى لا في الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك
وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد
جاز وله النفر اى الخروج من منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى
طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا وفي الاولين اى ما يلى مسجد
الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا في العقبة بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت
بمنى ليالى الرمى لان النبى عم بات بها وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك
المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمى
لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح
نزل به رسول الله صلعم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة
اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة
ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك
بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل

قوله الا وادى محسر بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين وتشديدها موضع معروف عن يسار المزدلفة واى

قوله ودعا بجهد الجهد بالضم او الفتح الطاقة والسعى واى

قوله عند جبل قزح هو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة غير منصرف للعدل والعلمية من قزح الشئ اذا ارتفع واى

واعاد مغرب باداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى حنيفة الرحمه

قوله هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء بخلاف ما سبق فان الجمع ثمة في الوقت المتقدم فلذلك احتيج هناك الى اقامتين لتنبه القوم على اداء الصلوة الثانية لم يدخل وقتها بعد وهى العصر واى

قوله الغلس بفتحتين والغين المعجمة والسين المهملة واى

قوله ثم قصر التقصير ان يأخذ من شعر رأسه مقدار انملة واى

بفتح النون وسكون الفاء والراء المهملة واى

اى الرمل والسعى صح

قوله ورمى الجمار الثلث عدد الحصاة في الايام كلها سبعون سبعة لليوم الاول واحد وعشرون لليوم الثانى وكذا الثالث والرابع كذا نقل من النهاية واى

دخول مكة ولا شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال
عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات
صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل
رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما
يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح
بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق
محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات
حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين الاخضرين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهى
اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر
وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم
كما سيأتى ان شاء الله تع

باب القران والتمتع

القران ان يهل اى الاهلال رفع
الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ
وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت
هنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافى ويقول بعد الصلوة
الشفع الذى يصليه مريدا للاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما
منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم

في حج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد
رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
ان شاء اى سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف
قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله
والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة
واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذى
قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل
من غير الماما باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج
والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل
في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله
الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الماما باهله
بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما
كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان
تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا
ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا
يكون صحيحا فلذا اخترت هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من

وان عجز عن ذبح الهدى بان لم يوجد هود للثمنه صام القارن عشرة ايام لا للهدى ثلاثة من الايام آخرها يوم عرفة وصام اياما اخرى سبعة بعد ما فرغ من اعمال حجه قهستانى

قال في ش هو تاج الشريعة الالمام الصحيح النزول في وطنه الاصلى عرض

الترفق راحت امكه تقريح كبى اصغرى

الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط الحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح
وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن اى ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام
وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو
الاحرام وكذا الحال في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من
قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اى
القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال تع والهدى والقلائد وكره اشعارها
وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن
في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع
لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره
ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما
كره ابو حنيفة ايثاره على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة
اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر فبحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من
ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدى ثم لما
عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا

قوله من قوده القود الجذب للشيء يقال قاد يقود قوله من باب قال وآن

المثلة بضم الميم والثاء المثلثة قطع العضو وآن

قوله انما كره ايثاره اى كره ابو حنيفة اختيار الاشعار على التقليد وآن

يكون الالمام صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان
متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره في شهرها اى العمرة فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج كوفي مبتداء خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اى في الاشهر وسكن بمكة
او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون
متمتعا لان حكم السفر الاول لما ابق بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع
للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج
كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي فسد اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
ايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو
اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع
جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان
احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما
وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او صوما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فازاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها
او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن في عضو بزيت او حل

قوله لانه لم يترفق باداء النسكين والدم للشكر وآن

قوله والحراسة في سبيل الله تع وصلوة الليل اى حراسة اهل الاسلام بالاجر مع صلوة الليل وآن

ولو كان خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا
واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر
رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او واحدا من ابطيه
او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه

جمع محجمة بفتح الميم اسم موضع الحجامة

فان قص الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد
وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه
معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا
فيه اي مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من
خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض
اي رجع
اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط
او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره
اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مثل بشروه عطف على ترك او قبل او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما
اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي
او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث

حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل
او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام
حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق
بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف
عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج
من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاجا
من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان الظاهر قوله او قبل
يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما
ترى وقد مات عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق
قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف
للركن جنبا وللصدر في آخر التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني
ايام
لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة رح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام
التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف للصدر في الوجه الثاني
لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة
بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة
فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
اي من
المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية
اذا سجد للسهو يصرف الى السجدة الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف
الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر

ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ح

ودم ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على
قوله ودما بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس
اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة
متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى
جمار ثلث او حلق راس غيره اى محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله
تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعنى انه
مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل
وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضى من قابل ولم يفترقا اى ليس
عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اى وقوف الفرض
لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة
ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اى العمرة فيمضى ويذبح ويقضى
واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اى بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ
عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اى سواء كان اول مرة او لا
او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في
الصائل او كان الصيد مستأنسا وحماما مسرولا وهو الذى في رجليه ريش
كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل
الخلقة وامتناعه بالطيران لثقله او هو مضطر الى الكله بالجوع او غيره وهى اى
جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد
على شاة وان اكبر منها ثم له اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه
او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مساكين طعام المسكين

المناسب ان يقال او صوم اه ليناسب عطفه على ما سبق فتدبر لمحرره

ومضى اى وجب عليه اتمام الحج الفاسد كالصحيح فيما يفعل ويجتنب تمسكا

فكما لا شيء في قتل البط عندنا فكذا لا شيء بقتل الحمام المسرول عنده فتامل لمحرره

السكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق بعد به اى بما فضل او صام
يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اى لو جرح صيدا
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق
العباد ويجب القيمة اى قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى
خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه
وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير
صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه
شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة
الفرخ حيا ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان الاول ضمن قيمته وان
كان الثانى فلا شيء وان كان الثالث ففى القياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة
الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمته يتصدق بها وسيجيء فائدة
التقييد بالحلال وحلبه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء
الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اى ليس
من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية
وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين شجر ينبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على
نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء منه في الثانى وهو ما ينبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان

هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا

وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضي الحرم سوايب اعني اوقافا والافلا سايبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية
داماد

يثبته في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبقو وبرغوث وقراد وسلحفات وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخل الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا اولى حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من

من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم آخر ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزى كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعله الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاء صيد قتله محرمان لانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان لان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل المحرم لم يذبحه اي لو ذبحه محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الاولاد كما في الحرية والرقبة والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع

اي ان احرم

يجزى كل اي كل منهما والى

اي يوجه

قوله لم يجزه اي لم يجز عنه شيئا يقال جزى عنه قضى الامر اي قضى قال الله تع لا تجزى نفس عن نفس شيئا والى

قوله كوصول الاصل فيكون كوصول الام الى الحرم والى

حيوة دونكي ديدكلرى برغوث الحرى

قوله لم يشرع في نسك صفة لقوله محرما واحد

في نسك وانما قال ولبى احترازاً عن قولهما فان العود الى الميقات محرماً كاف لسقوط الدم عندهما
واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد
الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتداء بالطواف او استلم الحجر فلا
يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما بالحج في الحل المتقدمة
المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر
موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير
واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان
اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء
عليهما اى البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
ثم من دخل مكة بلا احرام لزمه حج وعمرة وصح منه اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير
احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال
زفر لا يصح وهو القياس اعتباراً بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
لنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت
السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصوداً كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كمن جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك
ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته
شوطا فاحرم بالحج رفضه اى عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان

قوله واحرامه من الحرم اى من الحرم ايضا

ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه دم لاجل
الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه
وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن
الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي
دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه
الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه
الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا الاصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين احرامي
الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه
فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير
الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر اولا اتى بعمرة اى بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي
احرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت
العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اى للحج يعني طواف
القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة مضى عليهما ذبح لانه باني افعال العمرة على افعال الحج
وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه
لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه
قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت هو دم للرفض وان مضى صح ويجب
دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اى فائت

احرم، ا، بالحج، ا، بالعمرة

بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فان لم يحلق في الاول صار جامعا بينهما

الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج
يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب
عمرة بفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه
دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا
يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول
المحرم الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح
اى واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل
يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له
الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية
قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فايت الحج ومن عمرة عمرة هي قضيتها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج فللزومه بالشروع واما العمرة فلاحديهما فلانه في معنى فايت الحج كما في المنح
واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اى القارن
وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر
على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا ويصنع بالهدي
ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما
له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج
لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس

بعدو او مرض جاز له التحلل
في بعث المفرد دما والقارن
دمين لاحتياجه ح

قوله لانه كان لعجزه عن ادراك
الهدي الصواب عن ادراك
الحج تدبر عبد الحليم

او منع عدو او مرض
للمحرم قهستاني

النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه
اى منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا اقدر
على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في
بالطواف عبد الحليم
التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اى
امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اى المامور بالحج عن
العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا كان في المضمرات هذا اذا كان الامر عاجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز
ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اى الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير
عن الميت الا اذا قيل له اى للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فح جاز دفعه مرض
او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر
شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى ثلثه وعندهما
يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه
كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما
بل وقع عنه اى المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه
ولا يجعله اى لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه
فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله

ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج
اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن
النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع
اليه المفوض للحج ان بقي بشيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه
لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يوصي
غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث
الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه بشيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو
عطف على قوله عن منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان وفي
قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال
عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب
به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام
كالتقليد ولم يجز فيه الا الجائز في الضحية ويجي بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء
الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز

الاكل بل المستحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرع جزاء للجنايات فيتعلق بها
الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلعم النهي عن اكلها ويذبح الا
ضربين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل
من الهدايا لا لفقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين
يوم النحر لذبح الاضربين وغيرهما متى شاء الهما عبده كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته
اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل
معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق
بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح
لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش فعن واجبه ابدله والمعيب
له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ
نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها لياكل الفقير فقط شهد وابوقوفهم
بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك
يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم
النحر لا يقبل ويجزيهم حجتهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا
بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولان الاحتراز
عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى
به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى
الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب

قوله وتصدق بجله بالضم وهو ما يطرح على ظهر الهدي من كساء او نحوه وخطامه بالكسر وهو حبل يجعل في عنق البعير ويثني في انفه قهستاني

قوله وما عطب بالكسر اي الهدي الذي هلك في الطريق او تعيب بفاحش مما يسلم منه كالعرج والعمى فعن الواجب ابدله بغيره والمعيب له يفعل ما شاء قهستاني

حتى لو رعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني او جب على نفسه الحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن مولاها حللها لو احرمت بدونه لانكون محرمة له اى للمشترى ان يحللها بقص شيء او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك تشديد الياء لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقر كما مر منه اى من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وهو القربة في البعض وعدم تجزى هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة اى جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة

قوله وهي اسم لما يضحى بها هو عبارة الزيلعي ولعل منع التانيث في الضمير هو تاويل ما الموصولة بشاة او بدنة عزمى

قوله من اضحى يضحى الظ كونه بيانا للفظ الاضحية من جهة الاشتقاق عزمى

قوله لم يجز في نصيب الابن ايضا اى كما لم يجز في نصيب المراة لان نصيبها ثمن وهو اقل من السبع عزمى

قوله لفوات وصف القربة في البعض وهو نصيب المراة لان نصيبها الثمن وهو اقل من السبع فيسرى بطلانها الى بطلان حصة الابن ايضا واحد

قوله وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن ابى يوسف رح كما في الكافي عزمى

قوله ليكون ابعد عن الخلاف اى الخلاف الواقع بين زفر وغيره وابو حنيفة ايضا مع زفر في رواية عزمى قوله وعن صورة الرجوع عن القربة قال في النهاية ان هذا رجوع عن بعض ما تقرب به وذلك حرام شرعا عزمى

ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اى يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الآخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابى يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابى يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اى لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الاضحية يجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اى مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اى بعد الاب ويأكل الطفل ولا يبيعه بعد الاكل يتبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اى صلوة العيد ويذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه ان كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب

قوله فح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وذلك لان القسمة فيها معنى المبادلة عزمى

وان وُلد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلاً وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة
التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير
المتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية
تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال
لله على ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها
اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا ويتصدق بقيمتها
غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من
الضان الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا
من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من الثاني اي
البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله
الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر
على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي و
الثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ما
ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة
للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس

وانما قال من الضان لانه لا يجوز من المعز عنه بلا خلاف كما في المبسوط ونحوه قهستاني

المخ بالضم والتشديد كمك اكجنده او لانه ايلك اصري

والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان
فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون
قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها يجوز
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا يصح لان
الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحية ويوكل غنيا
من الاغنياء والفقراء ويهب لمن يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها اللتي عنده و
ندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب
تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز
لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس
من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع
به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بيان القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما
ينتفع به مستهلكا يتصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح
كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة
غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا
له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا
بان اخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة

قوله وايضا البقرة يجوز عن سبعة الى هو توضيح لما يجيء من المتن فقوله كبقرة عن اضحية مرتبط بالمتن كما انه مرتبط بهذا الشرح عزمي

قوله لا مستهلكا كالاطعمة تمثيل للمنفي وان

قوله فليحلل من التحليل عند التحريم

الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت
من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك بهكذا في
الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما
تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع
وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا لذكره في كتاب الذبح
وهو لغة الاصطياد ويسمى صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل
وسمى المصيد صيدا
بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي
ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني
نحو باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يوكل اي لجواز اكل ما يوكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي
منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلعم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل
رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى
لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان
انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها

قوله وضمنها الموجود في النسخ المعول عليها
من المتن موافقا لما في نسخ الوقاية وكون
المسئلة على الضمان يدل عليه
كلام صاحب الهداية صريحا
عرمى

قوله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة ممنوع
بل الظاهر تحقق ذلك بالاضجاع وشد
الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام
الوديعة ولا من شأن المودع
عرمى

قوله كضرب الامير كما يستعمل في الدراهم
المضروبة وكخلق الله تعالى بمعنى مخلوق
الله تعالى وآ...

قوله لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح الآية
اي واحل لكم صيد ما علمتم والجوارح
كواسب الصيد على اهلها من سباع
ذوات الاربع والطير والمكلب
مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد
وانتصاب مكلبين على الحال
من علمتم وفائدتها المبالغة
في التعليم كذا في تفسير
القاضي عرمى

ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله
عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان
اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع
متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير
معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم
طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس
الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله للفهد خصال ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
ينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من
غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل
من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ
بغيره ومنها ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان
تمكن من الصيد فيها والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل
عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي
عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم ذوا له
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس
والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاصيار فلا يؤكل ما اكل الكلب
او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب

قوله ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلثا الخ
لو قال ويعلم المعلم من الكلب بتركه ثلثا
ومن البازي رجوعه عند الدعاء او
من الفهد ونحوه بهما لكان اكثر
انتظاما عرمى

انه لا يتناول الخبيث
وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا اه

او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اى بعد
ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد التعلم
لو بقى فى ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس محرز بان كان فى
المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل
بالرمى التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلعم لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى
الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب
عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه
وان قعد عنه حرم اذا كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال النبى صلعم لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامى حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة ولو
مثلها حل بدونها اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته بل يحل بدونها
ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما نقر ذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو زكاها
وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اى حرم الصيد
ان تركها اى الزكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان
زكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اى يحرم ايضا اذا عجز عن التزكية فى ظاهر الرواية لان العجز
فى مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابى ح وابى يوسف وقول الشافعى او ارسل
عطف على تركها مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان فى رأسه حدة
فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة اما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء لاحتمال ان الماء

قوله والمحرز فى بيته اى الذى صاده الكلب قبل اكله فاحرز فى البيت ثم اكل صيدا آخر وعلم جهله فانه لا يؤكل من هذا المحرز عنده فاى

قوله فانك لا تدرى الماء قتله اداة الاستفهام محذوفة او هو بالبدل عزمى

قوله وما نقر ذئب بطنه بقر بالباء الموحدة والقاف كذا فى شيخ الهداية قال فى القاموس بقره شقه انتهى عزمى

قوله فزجره مسلم الزجر ههنا بمعنى السوق يقال زجر البعير اى ساقه واى

قوله او بندقة بضم الباء و الدال طينة مدورة يرمى بها فتستاه

قوله او بندقة ثقيلة اه كذا قاله صدر الشريعة ابن كمال باشا وفى المستصفى البندقة طينة مدورة يرمى بها وفى الجوهرة البندقة اذا كان لها حدة تجرح بها اكل وقال قاضيخان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصى وما اشبهه ذلك وان جرح لانه لا يخرق شرنبلالى

الا الماء قتله كما ورد فى الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية
واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او
الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم
فاخذه الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى و
الاغراء من المسلم حرم كما سبق وفى العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم او اخذ اى اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل
عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى
سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله
صلعم ما ابين من الحى فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اى قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف رأسه
او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف
الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله
الآخر فان اثخنه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اى ملك للاول وحرم برمى
الثانى وضمن الثانى له قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول والا اى وان لم يثخنه الاول
فللثانى لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتى ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل
ويصاد غيره لان صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او استدفاع شره
وكل ذلك مشروع وبه اى بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه زكوة حكما حتى يجوز
صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به

قوله فقتل صيدا آخر يعنى لو ارسل كلبه على صيد فلم يأخذه واخذ غيره ... لا ان النص ... الا ارسال للاالتعيين والزيادة ... النص ... نسخ

قوله او قد بنصفين بفتح القاف وتشديد الدال الشق طولا واى

قوله ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل وبه عيره لو قال فى نفس قوله وغيره اى يجوز صيد ما يؤكل وصيد غيره لكان الكلام على سنن واحد واى

وعليه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوها
فلا يحل لفقد الزكوة الذكوة تحل الماكول اى ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل
تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية
جرح في عضو وسيأتى والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التى في اعلى الحلقوم وقيل
لا اى ولو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز
الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فيها فهو ما بين اللبة واللحيين وهو دليل
ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا
تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك
في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح هو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما
بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه
وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان
في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث
منها اى من العروق الاربعة اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع
الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب ومجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله
صلعم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعى يحرم لما
اسم بيدو ~~~~
روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
اى نحمل ما رويناه الا القطع بغير المنزوع وآكى
وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها

قوله اللبة بفتح اللام الاخيرة وتشديد الباء راس الصدر واللحيين الذقن عرمى

قوله واللحيين قال في المغرب اللحى العظم الذى عليه الاسنان انتهى وفي الصحاح اللحى منبت اللحية من الانسان وغيره وهما لحيان انتهى عرمى

قوله والودجان الودج بفتح الواو والدال وجمعه اوداج وكل حيوان ذو ودجان كذا في طلبة الطلبة عرمى

قوله والمرئ بفتح الميم وكسر الراء المهملة والهمزة في اخرها وآكى

قوله من مدى الحبشة المدى جمع مدية وهى السكين كذا في طلبة الطلبة عرمى

قوله والودجان بالفتحتين والجيم تثنية الودج وهو عرق في عنق الانسان معروف وآكى

قوله فانه الصادر من الحبشة قال في طلبة الطلبة لان الحبشة يفعلون المنزوع يفعلون ذلك لان من عادتهم ان لا يقلموا الاظفار ويحدون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض عرمى

حتى
من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره
لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان
لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره
النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل ان يبرد اى يسكن الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اى الذ
بيحة كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم
ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من
جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الزكوة يستوى فيه
الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى
يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافى يعقل
التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى
يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج و
يحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية و
الذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة
وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر
عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا و يعتبر ما هو
عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافى و
يحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى
حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه

قوله فان بقيت حية يقطع عروقها الخ وانما جيب بان جعل قطع العروق جواب المسئلة ليس كما ينبغى والاوضح ما قاله صاحب الهداية وهو فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الميت بما ليس بذكوة فيها انتهى
عرمى داده

قوله وهو بالفارسية حرام مغز هذا يشعر حرمته ولم يوجد في الكتب ما يدل عليها وآكى

قوله من فرى الاوداج الفرى بفتح الفاء وسكون الراء القطع للاصلاح وآكى

قوله او اقلف اى صاحب قلفة وجلدة قطعها الخاتن قهستانى

قوله او اقلف قيل انما خص ذكر الاقلف مع كونه مفهوما من قوله او كتابيا احترازا عن قول ابن عباس فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز وآكى

مع غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله ثم فلم يوجد
التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا
في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان
النبي صلعم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند
الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان
صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول
المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل
من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي صلعم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر
الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد
لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم
قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر منقول عن
ابن عباس رضي الله عنهما ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندب
في الصورتين فلموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما
الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استأنس
ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت
خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في

قوله فلم يوجد التجريد وهو شرط كما سيجيء من قوله والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره قال في الهداية وهو ~~قال ذبح الشاة من قفاها فقد صح~~ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال انتهى عزمي

قوله واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم والفرق ان في صورة الرفع يكون محمد مبتدأ وما بعده خبر فيكون كلاما منقطعا عما قبله بخلاف الاخيرين وانى

رشيد بالرسالة وانى

قوله والمشهور مبتدأ والخبر منقول وما بينهما صفتين واني اي الذكر المشهور وانى

قوله ندب نحر الابل وكره ذبحها النحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين كذا قال الزيلعي عزمي

واحد الانعام ومعنى توحش اي صار وحشيا بعد ما كان انسيا اخي چلبي

قوله من عقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها كذا في المغرب اخي چلبي

قوله اذا ندت خارج المصر الند الفرار يقال ند البعير يقال ندا ونداد وانى

قوله والمصر كخارجه في البقر والبعير اي يحل البقر والبعير فيهما عزمي

كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله الصول عليه مريدا للذكوة حل اكله
لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت
لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة
تنزيه لا لكراهة لحمه لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني رح انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح كراهة في سؤره
كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا
الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف للشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع
الآكل للجيف والغداف كالغراب تلك سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا
سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف
واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه
بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب
سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي
وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق

قوله والصيال كالند والصيال بكسر الصاد بالفارسي حمله كردن وانى

تنبيه في الفرق بين الحرام والمكروه تحريما ان فاعل الاول معاقب بالتعذيب دون الثاني

اي صرتان

اي قورباغه

قوله والغداف بضم الغين المعجمة وتخفيف الدال المهملة وانى

والابقع قرقه

قوله وما ابين من الحي وان كان ميتة حلال للحديث وهو قوله عم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته فلم يفصل بين صيد وصيد وميتة وميتة كما في الكافي ولم يتذكر سبق ذكر لهذا الحديث وكلام صاحب الدرر عزمي

المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اى من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والمعقوق بها اى بالزكوة ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدم اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اى ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلعم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تع فاصفح الصفح الجميل وقوله تع واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الايات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع بعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغور من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من ورائهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان

قال في المغرب قولهم الجريث من الممسوخات باطل لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلثة ايام

قوله والجريث هو بكسر الجيم والراء وتشديدها نوع من السمك

اى الجهاد

عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر
في حق فرض عين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة
في ابطال حقهما وكره الجُعْل وهو ما يُجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام
على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي
مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح
في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد
ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديد ها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي وان
فيهم مسلم او ترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان
اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه
عليه الصلوة والسلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثّل به يمثّل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكال
المقتول به بفعل جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح الجامع
المثلة المروية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي في شرح
الطحاوي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين

قوله لم يغرم اي لا يضمن ما اتلف من الدماء والاموال وقال الشافعي يضمن بحرمة القتل كذا في الكافي عزمي زاده

قوله وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلم خطاء فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة فلا ينافي الضمان كاكل مال الغير في المخمصة كذا في الكافي عزمي

قوله لكن الغلول في المغنم خاصة الغلول بضم الغين المعجمة بمعنى الخيانة وعبارة الزيلعي هي السرقة من المغنم عزمي

والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم
مقاتلا وذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اي
لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداءة بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال
بداءة لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع من
نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه
لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف
على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب
ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه
المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة
المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحراب فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه
معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله
الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا
خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام
ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ
لو خانوا بداءة اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ونصالح المرتدين
والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال
لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لانه في الرد عليهم معونة
لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم
على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد

قوله للحراب هو بكسر الحاء المهملة بمعنى المحاربة وانى

قوله ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اصلح مفعول ثان لرأى ونبذ جواب لو وانى

قوله حتى ينظروا اي المسلمون في امورهم اي امور المرتدين او امور المسلمين ايضا وانى

من المسلمين قبلهم فان كان الصلح شرا ينبذ الامام واذا ب معطى الامان لا يصح امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان
يؤمنهم في جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم وتاجر مسلم معهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما
الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال
فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح
انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده
خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موضعه لا يغيره هو ولا من بعده
من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها
مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله صلعم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم
احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية
عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد
العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية
على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند
حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في النهاية
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة

اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه
عليه الصلوة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر او استرقهم توفيرا
اي قطع
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا
يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا
اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته
وفي المتن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند
محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لانه
فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق
الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب ال
البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة
غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد انقضاء
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا و
عنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فرد ههنا ويقسمه
وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغا
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر

خاص كما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السِّيَر
الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومعه دابة
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل
منه وحرم بيعه اى المغنم قبلها اى قبل القسمة للنهى عنه في الحديث ولانه قبل الا
حراز بالدار لم يملك كاملاً وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه
والردء اى العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل
ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان
كان مشاعاً وحل لنا اى في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال كنا نصيب في مغا
زينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخارى وهو دليل على ان عادتهم
الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة ولان
حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وعوّلها
اى الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع اهل
رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنياً
تصدق بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان
هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اى في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار
مسلماً تبعاً فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوماً
اى وضعه امانة عند معصوم مسلماً كان او ذمياً لانه في يده حكماً لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل

قوله بخلاف ما استشهد وهو ما مر من مسئلة الدابة والسفينة و آى

قوله وحرم بيعه هذا وما قبله من قوله وحرم قسمة مغنم يوهم ايجاب الاثم ولكنه غير ظاهر ولذلك قال في الهداية لا يجوز بيع المغنم و آى

اهل الدار وعبده مقاتلاً وماله مع حربى بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم
الفارس او الراجل وقت المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارساً
فنفق فرسه اى مات فرسه او فقد راجلاً فله سهمان سهم فارس ومن دخل
راجلاً فشرى فرساً فشهد الوقعة فارساً فله سهم راجل ولا يسهم لفرس غير واحد
اى لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا صبى وعبد وامرأة وذمى ورضخ لهم
الرضخ اعطاء شئ قليل والمراد ههنا قدر ما يراه الامام محرضاً لهم على القتال
وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم
فيكون جهاداً بما يليق بحالها او دل الذمى على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين
ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمى فانه
يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغاً
ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شئ
لغنيهم وذكره في قوله تع فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركاً باسمه تعالى
لان الكل له وهو غنى محتاج الى شئ وسهم النبى عم سقط بعده لانه صلى الله عليه
وسلم كان يستحقه بالرسالة عليه السلام ولا رسول بعده كالصفى وهو ما كان
رسول الله صلعم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من
دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة
وهى ما يؤخذ من الكفار قهراً وهى اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه
بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفّل التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة وقت
القتال حثاً اى اغراء فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه وسيأتى معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تع يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئاً فهو له وسحق

فرس

المنفعة بالتحريك وبسكون النون جماعة احمى

النفل الخمس انا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام

الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وفي اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او يتقوى عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعمائة الى ربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان نفله مع السرية جائز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذ لا يستثنى لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يكون الا ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطاله من حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند الا ان ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على ما لنا واحرزوه بدارهم ملكوه

ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكونه شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شارح الهداية آبقا دخل اليهم احترز عن آبق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال اي اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عنده خلافا لهما لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على يد المولى بالقيد عليه حكما للقيام بيد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده على نفسه تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة على عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليهم بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعد

يد العبد في دار الاسلام

نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه صح

اى بعد القسمة لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من
المسلمين بدابهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شئ وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما
فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين
فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق
الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل
فرد منهم ما يبالى بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لردها وقع فى المجمع
وشرحه للمص حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفى الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقسموها فهى لاربابها بغير شئ وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما
لا يخفى على اولى الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم فى دار الحرب تاجر واخرجه الى
دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله فى ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعقد
صحيح اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا
يلحق الضرر لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان
وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه
بمثله فلا يفيده وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم
فاخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد
بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان الفقء فى العين
المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشرا
بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب

اخذه صح

قوله لما مر من الفرق بين ما يكون بالعوض حيث يجب فيه الثمن وبين ما يكون بغير عوض حيث يجب فيه القيمة وانى

الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشترى الثانى
لان الاسر ما ورد على ملكه بل اخذ المشترى الاول من الثانى بثمنه لورود الاسر على ملكه
ثم اخذ المالك القديم من المشترى الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشترى الاول
بالثمنين فلم يحط منه شئ صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثانى لا يأخذ المالك القديم
من الثانى وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال
حضرته فان ابى المشترى الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما
يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت
ما فى الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم
لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم
هنا خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار
الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه
فكذا فادخلوا فيها اى دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله
او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او
خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد فى جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد
لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى **باب المستأمن** هو
من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان
المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما
اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله
بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ مليكهم ماله استثناء
من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض
العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض

قوله لان المسلمين عند شروطهم اى موفقون عند شروطهم لا يتجاوزون عنها وانى

قوله استثناء من قولهم لا يتعرض كذا فى النسخ والصواب من قوله عرمى

ولا يكون عند وان اطلقوه طوعا لانه عين مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يبيع
فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما الا اذا وجد امرأته الماء
سورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو نوا وطؤهن
ووطاء المالك لزم اشتباه النسب لان امته المأسورة مطلقا اى لا يطأها وان لم يطأها
الحربي لانهم ملكوها اذ انه حربي اى جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس
اى ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا واستأمن الحربي
لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم كما مر كذا في تبيان فقلنا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين
قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية
ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اى في دار الحرب مثله اى مستأمنا
عمدا او خطاء ودى اى يعطى الدية من ماله فيهما اى العمد والخطاء وكفر للخطاء اما
الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام
او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر
الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا
منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
كما لا يحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه
وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها

تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اى لا يدى في الخطاء ولا شيء
في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض
الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في
ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير
مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي
لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب
بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا هنا سنة ويقال
له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر
من السنة او الشهر فيها ونعت فجزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمي
اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لئلا يصير عينا
لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد
باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما
دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا ثم لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلفه
وكذا اى يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام
لانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في
تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اى الجزية توضع بعد السنة في
الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد التقدير

قوله لانهم ما ملكوهن اى الكفار لم يملكوهن لما مر وآن

قوله فيها ونعت اى لم يجيا لكنه الحصة ونعت الحصة عنه وآتى

والاسلام ح

ويقال وتأخذ بعد السنة او الشهر فح يأخذها منه كما مضت السنة الاولى وكذا يصير
ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض
الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى ذميا ووضع عليه الخراج لزم
عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى
ارضا اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن
ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه
ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم
اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به
فيسقط وفيء اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها في يده تقديرا لان يد
المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده
بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف ويباع ويوفى بثمنه
الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين
والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى
هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكلها فيء
اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت
ولايته ومع تباين الدارين [2] فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبي في هذه المسئلة
وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل
اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا
ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفلهم

قوله نوضع عليه خراجها المراد من وضع الخراج الزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة وتعطيلها هنا مع التمكن ليعقوب باشا

[2] لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين صح

فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم
او ذمى تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى اسلم حربى ثمة اى في دار الحرب وله ورثة مسلمون
فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ
الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستأمن اسلم هنا اى في دار الحرب الاسلام من عاقلته
قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر في
يقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ
الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى
اصلح فعل فظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يتبين فيها كون دار
الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها
كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلى ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها
وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وينعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب
بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار
الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمى
آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في البيان الكبير هذا عند ابى حنيفة رحمه وعندهما اذا اجرى
فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم
او ذمى آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية
الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى

مسلم صح

يبين للامام ولاية العفو صح

حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم
اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر
معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا
كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها
عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة ارض
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان دارة لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف ادنى يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلى
الامام من اراضيهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على
المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما
فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اى اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه
مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما
اى من الاراضي العشرية والخراجية ان تسقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الارض كانت
تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان تسقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال
في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج من اى ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأدى فيه التفصيل في حالة الابتداء
اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر

وحاصله ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار
عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت
بماء المطر وان قسمت بين المسلمين
لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار
فلهذا قال في التبيين هذا في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء سقى
لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه
في حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية
فتصير خراجية عند الشيخين ايضا خلافا
لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار
قول محمد في حالة البقاء تتبع داماد

او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري
وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان
المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في معراج الدراية كذا خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اى الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله
عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع
المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع
ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم
يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعوله وضع من بر او شعير و
درهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه
لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي
يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم
واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز
اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا تخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن

ارضه او غلب لانقطاع الماء التقدير المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب
الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها
اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان
فيه معنى المؤنة فيعتبر المؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل
الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اشتروا اراضي الخراج و
كانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجمع عشر وخراج
في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف
فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد
الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض
النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

والكاتب والمأذون والمديون ح
نسخة

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير
من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما
غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم
بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف
درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما
فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك
مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير

وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل
شهر درهم لا على وثني عربي فانه ظاهر عليه فمن نسئه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما
الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ واما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ
بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام
ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان
يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب
وتسقط الجزية بالاسلام والموت لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع
بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة
اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للمتخلي فيها بمنزلة
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم
اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من
نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع
منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك
ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على
وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع
لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع
شر الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته باللحاق لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي

اي كشيش

واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات هداية

بالجلاجل وغير ذلك عن المسلمين فيتمشين في ناحية الطريق والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات [illegible]

الا ان يرجع فيسلم لا اى لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب
النبي عليه السلام وقال الشافعي سب النبي ع م ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان
في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما
ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية
والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا
اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع التاخير فيها
والتعلل في ادائها ولا يحمل بعده وسب النبي ع م كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ
كيف يمنعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلعم السام
عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلعم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه
كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلعم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء
بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق
الله تعالى ولان النبي ع م بشر والبشر جنس يلحقه المعرة [اى العيب] الا من اكرمه الله تعالى والباري منزه
عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه [اى سب النبي ع م] حق العين قلنا اذا شتمه
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رض والامام الاعظم والبلدي
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر
وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا
الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية
ضعف زكوتنا لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم

بين معه

على
وفي جميع النسخ وقع بالالتزام والصواب ان يقول بالامتناع فتدبر لمحرره

عن
ويمكن الجواب بانه بالتزامه يكون دينا في ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطي الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر داماد

من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة
مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم
انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت
بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم
بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهي
خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والعمال والقضاة ورزق المقاتلة و
ذراريهم من مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر
في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة
بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يحق
فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود وزية فيما اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما
بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن
والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك
القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله تعالى
عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا [بعد العرض للتفكر]
وان لم يستمهل فان تاب بالبرائة عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها
ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله ع م من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
وغيرهما وكره اى قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر

حبس المرتد ثلثة ايام

جميع القتل والوطء بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم
يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي
اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق
المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على
النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير
شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي رحمه فلو تنصر يهودي او عكس ترك على
حاله ولا يجبر على العود في ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة و
ابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث
الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه
موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل
الردة ولا يمكن استناده في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء او قضى دين
كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة
من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فا
طلاقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته
وتكون الامة ام ولده لانه حاجة اذ لا بد له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة

قوله قياسا على اباء الزوج فانه اذا اسلمت وعرض على الزوج الاسلام فابى يكون التفريق بهذا الاباء طلاقا وكذا

قوله لعدمه قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة وكذ

المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المؤبد ان اسلم نفذ وان هلك اي
قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن
الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد
ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به
وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ
لا ضمان باتلاف مال مباح وتقضى عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد
الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي من العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضى
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه
قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او
الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء
من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا
يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اجبرت
امرأة بارتداد زوجها قبلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاختيار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية
كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر
على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى

تقضب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمة
مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا
امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ارثه الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان
المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء اى لا النفس
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون
النفس كمشرك العرب او لحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار
الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته
بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما فقضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق
بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد
مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل
على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون
في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه
قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اى من القطع

قوله لنفوذها بدليل منفذ لصدورها من الاب حال ولايته كذا في الكفاية عزمي

اى من القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه
لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب
نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الا
رتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها
اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا
فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت
المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد
الولد جميعا فالولدان اى ولدها وولد ولدها فيء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون
الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدها وولد ولدها
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا
يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى على الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا
ان عليا رضي اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان علي رضي مفتخرا به حتى قال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين
فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار
على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل
جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اى منهزمهم لو كان لهم فئة اى جماعة
وفيه ايضا خلاف للشافعي وان لم تكن لم تفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف

قوله والردة لا تؤثر في الكتابة قال الزيلعي فان الكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا يبطل فبقي ملكه لماله وللتصرف على حاله عزمي

قوله ما بلغت صفة لغلاما وكونه عبارة عن المتكلم اكتفى بضمير المتكلم في الجملة الواقعة صفة وانى

قوله طرا تاكيد لضمير الجمع وانى وجاؤا طرا بالضم اى جميعا اختري

قوله الحلم بالضمتين وباسكان اللام ايضا ما يراه النائم وانى

قوله ويتبع اى يذهب خلف من فروا منه ويقتل قهستاني

بطلا واذا الاخوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى
يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة
ففي مال الباغي اولى لا يشيخ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم
غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى بقتل مثله اذا لم يجر
اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ هو لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجرى
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ من
ذلك الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل
اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم
لقوله تع فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا
حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا
يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل
الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب
واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي
مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع
السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية واذا لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل
عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على
امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي
للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد
في بيته والله اعلم

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض
ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار والمستعار له

الارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها
او غلبته عليها او نحوها كما اذا تنزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت
من اقصاه ملكها اى تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو
كان محييها ذميا ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل
التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على الحجر التحجير لا يفيد الملك يعني اذا
لم يملكه المحجر لو حجرها وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي ليس لمحجر بعد
ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء
منه دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع و
يمتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق
المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانب الاربعة بالتعاقب فطريق الاول
في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار
الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيى طريقه بحسب المنع فيكون له فيه طريق حفر
بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها في الناخ وهو بئر
يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا
عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب لقوله عليه
السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى
فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى المزرعة فلهذا يقدر با
لزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره

قوله فطريق الاول اراد بالاول هنا المحيي
اولا وهو فاعل احيى في قوله احيى مواتا
بخلاف الاول في قوله لانه اذا سكت
عن الاول فان المراد بالاربعة الذين
احاطوا الجوانب الاربعة
عزمي

وتسقي

من الحفر فيه اى فى الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها
فكان متعديا بتصرفه فى ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان و
ان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره
يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح وان حفر الثانى بئرا بامر الامام فى غير حريم الاول فتربية منه فذهب
ماء بئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثانى فلا شئ عليه لانه غير متعد فيها اصلا
والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى بئرها
الثانى كالتاجر اذا كان له خانوت فاتخذ آخر بجنبه خانوتا لمثل تلك التجارة فكسد
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كذا فى الكافى وله اى للذى حفر فيها ورا
الحريم متصلاً بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانبه سوى جانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه وان اراد الثانى التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول ولمن
حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابى حنيفة لا حريم
له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعنى من كان له نهر فى ارض غيره فليس
له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشى عليها ويلقى
عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الاتى لصاحب الارض
وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة فى يد احد اى
ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان
لاحدهما ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب اليد فصل اعلم ان الماء نوعان
احدهما الشرب والثانى الشفة وقد خلط بينهما فى الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب
واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل فى ماء اودية

قوله الشرب نصيب الماء اى بكسر الشين
قال الزيلعى الصواب نصيب من الماء
عزمى

قوله فمسناة مبتدأ موصوف خبره
لصاحب الارض والجملة جواب
اذا فى واذا لم يكن
واني

قوله احدهما الشرب هو بكسر
الشين وسكون الراء فى اللغة
النصيب من الماء وفى الشرع
نوبة الانتفاع بالماء
سقيا بالمزارع
او بالدواب
واني

اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع كالكرى نهر ونصب رحى اذا كان فى ارضه
ولو فى ارض غيره لم يجز بلا رضى لما مر فانها مباحة فى الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس
له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف
النهر فيغرق القرى والاراضى صح دعواه اى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك
بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر
اراضى قوم اختصموا فيه يعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم كيف اصل
الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اى سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اى النهر بدونه
اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال
حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم
من شق نهر منه اى من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن
شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب
فى ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر فى حق غيره ومنع من
توسيع فم النهر اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى
اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها
وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى ثقب البيت استعيرت للثقب
التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيها الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك
على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم
العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب

ولا شبهة بهذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم
او عشره اثماء او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك
النهر كان له ان يسوق نصيبه الى حيث شاء
من الاراضين لانه ليس لشرب لارض مقصوده
ولذا استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه
قاضيخان

ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات
والتبرعات كالدية والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية ~~اخت الميراث بخلاف~~
البيع بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لان
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة
فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب غير متعد
كحافر البئر وواضع الحجر فانه فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض
جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية
الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك
من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام
ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما تستحق
صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا تستحق به فهو عام وكرى نهر عام
على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في
كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل
فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهي يتناول الشرب

اي اخرج

يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي
الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمياه لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه
وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح
وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء
الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا
كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من
الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما
ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في
ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا
يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب
الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فانه لطالبه
ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهة والاستحسان** لما فرغ عن العبادات الخمس
وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب القضاء وبعضها
تناسب التماس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** في الاكل

الجرار جمع جرة وهي كمعنى ظرف يعني دستي ٥

قوله لان مسائله تناسب بعضها تناسب القضاء كمسائل الاكل والشرب وبعضها تناسب بالنسبة الى الصوم وبعضها تناسب التماس كمسائل الكفر والارتداد بالنسبة الى الجهاد والى

بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى
الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء
ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله
بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا لحم
الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما
وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على
الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره
كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام
من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قلت
منشاء الغفلة عن فهم عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة
من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس
فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد
او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لا
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون

ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة
الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى
موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالفضة
او الذهب والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا
الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه
المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره
وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول في المسئلة فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم
فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت
من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكفاية ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس

ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل
والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى
وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك
لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع عن الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما
اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل
الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويحمل كلام الكافي
في منبه عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى
الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان
في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او
قال انا ماذون في التجارة فيقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر
عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او
اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم
في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة وفيها
منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى قام
قدر على المنع منع والا صبر والاكل جاز وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز
فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة لقد عصا ابا القاسم

قوله وقبل قول فرد الخ اعلم انت خبير بان المعاملات على ما قرره الاخسيكثي في منتخبه من الاصول وشارحه صاحب التحقيق على ثلثة انواع الاول هي التي تنفك عن الالزام كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة والثاني ما فيه الزام محض في حقوق العباد كالحقوق التي تجري فيه الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر الماذون ونحوهما ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا وفي الثاني يعتبر العدد والعدل ولفظ الشهادة وفي الثالث يشترط احد شطري الشهادة العدالة او العدد عند ابي حنيفة انتهى فالمراد بالمعاملات ههنا يتعين ان يكون النوع الاول ويدخل فيها الوكالة والاذن في التجارة بلا مراء ففي عبارة صاحب الدرر خلل من وجهين
عزمي زاده

فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس
رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس
ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان
الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي
المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لا انفرادهما فلا يتحلى اي لا
يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار
ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يتقلد لابسا له وحل للنساء كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي
منهم علي رضي ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال عليه السلام هذان
حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد
فلان النبي عم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به
واما الصفر فلانه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه
قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه
لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف
وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد
روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال في فتاويه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو
حجر وعن رسول الله انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل

يشب ديدكلري بر مشهور طاشدر
اخترى

والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالفص في قوله لا يتختم الا بالفضة الفص بلا
لا اضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب و
الفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه السلام يتختم
بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال
للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على
اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه
السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر
وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير
الصغير المحتملة لان يكون الفص فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين الاخذين
من التفاوت وترك التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى التختم وغيره لا يحتاج
اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد
لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان ما حرم لبسه
لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز
خرقة لوضوء او مخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم
وهو خيط التذكير يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس
بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت
سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه برفق في كشف الركبة وفي الفخذ بعنف

قوله ولا يخفى ما بين الاخذين من التفاوت وبها قول الرسول وفعله وعبارة الجامع الصغير المحتملة للتأويل واكي

المخاط بالضم بورنده سيلان ايدن سموكه اختري

معنى البيت اذا لم يكن في نفوسهم العزم والنية لتحصيل مطالبنا فليس ينفعنا الرتايم واكي

رتيمة بالفتح حاجت ايچون بارمغه بغلنلدقلري ايپلك رتايم كلور اختري

يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المراة الى
المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر
الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد
به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع
او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل
الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض
بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى
الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة وهي في بيتها في ثياب البذلة وهي تتناول
المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن
والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي من محرمه
وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي من عضو جاز
النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشترى وتجامع
مثلها الا تعرض على البيع في ازار واحد المراد ما يستر السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة
اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في
عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن الحرام كقاض
يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة
الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها او

قوله وينظر وروي فيه حديث لكن قيل انه موضوع وروى الفقيه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال الاولى ان ينظر فرج امرأته ليكون ابلغ في اللذة والمحدثون انكروا ثبوته طريقة محمدية للامام بركوي رحمه الله

قوله غض بصرك هو بضم الغين وتثليث الضاد المعجمة من غضضت الشيء اذا كففته عزمي

عن المحرم مح

او اداء الشهادة لا لقضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث
جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما او رجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل
المراة دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول
عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لانه آمن لا يفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه
فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن
امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى
امته اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اى باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة
الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح
ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر
واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابى حنيفة وعندهما لا يجب
فان في اصل ابى حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال
الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية
البيان حرم عليه اى على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال
بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم
في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند
البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ المالك اى يتوقف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اى

قوله او مشتراة من محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى رحم حتى لا يعتق عليه ذكره صدر الشريعة عزمى

اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر
وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو
دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث
ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه
والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتوقف براءة
رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك
لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم
على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان
حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل
الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه
ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء
عند ابى حنيفة وابى يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يوجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتي واعترض
على قولهم فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع

قوله في سبايا اوطاس هي وزن اصنام وادٍ بديار هوازن ذكره في القاموس عزمى

قوله كما في الامور المعدودة فيما سبق وهي كون الجارية بكرا او مشتراة من امراة او من محرمها او من مال الصبي عزمى

المضبوطة فاذا كانت الامة بكراً او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان ذوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل
فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرف ولا يخفى انه لم يخل من ان
يكون فيها بكر او مشتراة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يخص
بالحكمة كما انه تع بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تع انما يريد الشيطان ان يوقع الخ الآية
اي فلا يخصص الحكم بما يوجد فيه الحكمة عرف
فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في محلها فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص ما لا يمنع من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير
اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة
ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض
لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت
وهذا الملك باليد
او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئ ثم حاضت المكاتبة
حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة
وهو الملك
الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه
كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي
اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب

الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف
الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث
الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء
بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم
يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال
في فتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري
وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح ملكها وهي في عدة اما
اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الا
ستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى ولو كانت تحته حرة فهي اي الحيلة
ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري
وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى
دواعي الوطء بامتيه لا يجتمعان معا نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او ام ابنتين لا
يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه
يعني ان من كان له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما
ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى

تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد
من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار
واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة
فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح
قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها ابراهيم عليه السلام واعتنقه كان هو اول فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم عليه السلام واعتنقه كان هو اول من عانق وقد ورد احاديث
في النهي عن المعانقة وبجوازها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه
منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايزة ورخص الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على
سبيل التبرك كمصافحة فانها لا يكره لما روى انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله
أينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح
بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح
مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان
الانتفاع بالعذرة الخالصة جايزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف
المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم
اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام
وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية
لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي
لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال

المعانقة بالكسر اى جعل كل
من الرجلين يده في عنق
الآخر ه

وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه
قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل
النبي عليه السلام الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة
المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة
الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه
على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته
وامته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة
الحجر الاسود نقله الزيلعي م

كانوا

تاله جردوا القرآن على القراءة الا بالنقط فذلك في زمانهم لانهم ينقلونه عن النبي عليه السلام كما
انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ
الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد
الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال
الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي في المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز
عيادته اذا مرض وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد
والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائهن في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية
معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم
اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو ما
كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر
محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع
والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير
في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار
الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي
الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز ايضا اجارة امه
فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه
هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب
ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى
وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالى القاضي ومن نصبه وليس لهؤلاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات

قوله وملتقط اى من يرفع
اللقيط ويربيه والى

او جرت

والعقارات جميعا فان كان بيوعهم واجاراتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك
استجارهم للصغير وشراءهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان باكثر مما لا
يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة
قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل وان شاء امضى
وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله وقال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم
الحرفة بان دفعه الى الاستاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان المعصية لا يقوم بعينه بل
بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما
لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة
لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز
ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد
بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز
بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز
بيعه فيها كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروا
يتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل
الغل في عنق العبد في زماننا حيث لم يجز لانه من عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع
الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول

قبول هدية تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع
اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداءه النقدين لانتفاء الضرورة وكره اتخاذ
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء لانه لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض
بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودع
دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره
اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل
اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال
بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في
الرمي والفرس والابل اذا شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او
حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان
سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك
وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا
شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين
الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله
تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون
حادثا ضرورة وعز الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد

قال في المغرب المجاهز عند العامة الغني من التجار
مغرب

قوله في قرض جر نفعا وهو وجوب الضمان على البقال ان هلك وآي

القرن من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولفظ التي في تجويزها
جعل القرن صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالقرن ولا يخفى على اهل
انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في
بحق فلان وكذا بحق انبيائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق
على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله
او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احـ
احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر
القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة
في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان
وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر
زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب
ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه
يوم الجمعة قالوا نرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخرها الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها
لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة
اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص

قوله ومدة الحبس اى حبس القوت يعني للقاضي الاعتراض بعد اربعين يوما واى

ان كان

ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي
كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر
الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضي كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح
وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا
سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به
فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به
فلم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده
بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي
انه قال لأن يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال
علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له
ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان علم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين
الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون
الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر على وجه الغضب
مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه

غير ملتحي صح

الغضب يزيل الشيب حكى عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها
كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان
يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية
وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة
معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة يوما فيوما وحبا بل يزور اقربائه كل
جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سوى
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة
الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض
الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الفاظ يصير
المسلم كافرا العياذ بالله تعالى في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص
اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر
ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري
اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري
ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر
الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى
بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه كفر وان لم يعتقد او لم يعلم
انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل
وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان
اراد ان يقول بحق الله تو خداى وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي
مثل بحق الله تو بنده كان وما خداى

وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول
على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن
كفر بلسانه ~~وبين الله تعالى~~ طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط
وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر
وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا
ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالا
تفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه
لينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل في قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك
الله تعالى على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم
الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن
ابي حنيفة رحمه ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي من خطر بباله اشياء توجب
الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال
حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد
استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان
يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر
عم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
اللهم

علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل
العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولا
حتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس
مقبولة دون الايمان باليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** في بيان
الفاظ يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا
قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا
لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني
اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو
رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه
واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرى عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل
في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم
للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او انقاد
او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما
وان لم يسأل عنه حتى صلى كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما
وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار
مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني
تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم

بجماعة

مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام
جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصرانية انه
اسلم وهي تنكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على
دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز
واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين
على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن
الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه
لغة فاختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكشف الكافي وساير المحققين انه الضم
والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى. النسوة الارامل اليتامى اي تضم
وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما
وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع
لملك اليمين وان يتبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها
كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة
التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل
الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض
المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي
وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه
حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الا
نشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا

الايامى جمع ايم وهو الذي لا زوج له والتي لا زوج لها عزمي
و رجل ارمل وامرأة ارملة وهو الذي لا زوجة له والجمع ارامل عزمي

قوله المراد بالعقد الحاصل بالمصدر دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم عزمي
مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي صح

قوله سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها اراد بالمعاني هنا الاحكام الموجودة شرعا عند وجود الفاظها لا ما يستفاد من اللفظ عزمي

او لكون النكاح عبارة عن الايجاب والقبول المذكور فيها الارتباط الحكمي اطلق النكاح في المتن على العقد وهو الاجزاء المرتبطة التي يتحقق بالنكاح اللفظي مع ان العقد الذي هو زوجت وتزوجت موضوع لمعنى النكاح فنبه على ان الشارع

أُطلِقَ النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكأنه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه
ملك المتعة وان ههنا علتان اربعًا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول
والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وانه كان
عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسّر اولا النكاح بعقد
موضوع لملك المتعة وصرّح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الار
فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله
فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا
فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى
الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا
متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر
مما قررنا فليتأمل يُسَنّ النكاح حال الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق القوي
الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف
الجور اى عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم
لانه في بناء كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول
وُضِعا في اصل اللغة للمضي اى للاخبار عما حدث في الزمان الماضي واما الشرع
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء بيّن على التحقيق

قوله لمعنى اشارة الى ان الصلة محذوف في الحقيقة في المتن وقوله لملك المتعة غاية وان كان في صورة الصلة نظرا الى الظاهر تحرره

قوله ووجه الاندفاع ظاهر مما قرر اى من ان اللام في لملك المتعة ليست صلة بل للغاية
ش بنكالي

قوله وبينهما تناف اى بين ما لزم من التصريح وبين ما فهم من قوله فيحصل معنى شرعي الخ ووجه المنافاة بينهما ان مقتضى الاول كون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ومقتضى الثاني كون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الارتباط ولا شك بالتنافي
عبد الحليم

قوله ان يكونا متحدين خبر مبتداء وهو قوله المفهوم وما قيل هذا لفظ صدر الشريعة بعينه

قوله وجه الاندفاع ظاهر وجه الظهور انه قد سبق انه اذا اعتبر في البيع والنكاح معنوي ولفظي فالبيع المعنوي هو اللفظي والعكس كذلك فيحمل احدهما على الآخر وما ذكره بناء على احد الاعتبارين وهو اللفظي وما فهم بناء على الآخر وهو المعنوي وما فهم من اتحادهما بناء على صحة الحمل كما لا يخفى ولا شك ان عبارة صدر الشريعة قاصرة على افادة هذا التحقيق وعبارة الورد بالاعتبار
حقيق عبد الحليم

على التحقق والثبوت فيكون ادل على اقتضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اى نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي
او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى لفظين وضع
احدهما له اى للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية ثم قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي والآخر عن المستقبل وأعاد لفظ وينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين
يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل
وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما
سيأتي في موضعه ان شاء الله تع وصاحب الوقاية والكنز كانهما عدلا عن قوله ثانيا
وينعقد بلفظين عن محتاج اليه بناء على زعمهما ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب و
قبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب
وقبول بلفظين وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اى ينعقد النكاح بالا
يجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا
ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال
بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل
ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح

يريد ان قوله ففيه اشارة اولا في قوله كذا في معراج الدراية ما لا يكاد يصح الا بالتوصيل المذكور

فيه ثم يجعله توكيلا واثابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبّه على هذه الد
قيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في مواضع الدراية عن الشيخ
حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك
فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما
ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم
يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح ففيه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتد
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق
ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا
يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما
داد و پذيرفت بعد دادی و پذيرفتی يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني فلان دادی
فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتی فقال پذيرفتم بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف
به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي
ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادی وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد
النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها
كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختی فقال فروختم ثم قيل للمشتري
خريدی فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما
عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا
زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل

قوله وان لم يعلما اي بعد كونهما عالمين معنى اللفظ ان هذا لفظ الخ فهذه اي صورة عدم علمهما ان هذا لفظ ينعقد به العقد مع عدم علمهما معنى اللفظ جملة مسائل الخ فيه انه اجزاء الشرط الخ عبد الحليم

بلا ميم بعد دادی و پذيرفتی

على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما
بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر
العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله
وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن
الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد
به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين
كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشرى فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعتا
لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او
اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولا
لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في
الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول
لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه
صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد والعكس
السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى
من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما

اي لا في الاستقبال

لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت صح

اي بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فقالت قبلت من نهاية

اي بان قالت المرأة بعت نفسي منك فيقول الآخر قبلت من نهاية

اي بان قال تصدقت بنتي لك فقال الآخر قبلت من نهاية

لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او
محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون
اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما
اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف
الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له
وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل
شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما
ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا
آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل والاب حاضر صح النكاح والا فلا لان
الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المرأتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا لان
البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشخص شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان
علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته

> وهو بنته وبنت ابنه وان سفلت ابن فرشته

وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تع واحل لكم
ما وراء ذلكم الا وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته
وان لم توطأ الزوجة لانه قد ثبت ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من
الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل
البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل ممسوسة بشهوة وان علت واصل ممسوسة بشهوة
وما سته وناظرته الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج

> قوله وانما الفوايت ثمرة الاداء اي ان وقع الانكار من احد الزوجين لا يقبل شهادة هؤلاء في حق الاثبات والالزام
> وكي

> جميع المحرمات اربعة عشر السبع منها بالنسب الامهات والبنات والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخ والعمات والخالات والسبع منها بسبب المرأة دخل بها او لم يدخل وبنت المرأة المدخول بها والمرأة الاب والجداث والمرأة الابن والام من الرضاع والاخوات من الرضاع تاج الشريعة

> ع
> اي امه وجداته من قبل ابيه وامه ابن فرشته

مطلب المحرمات

> ه
> سواء كان المس عمدا او خطأ او ناسيا او مكرها لقوله عم من مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى البدن يثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم يثبت وفي مس الشعر روايتان عناية

من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة
المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء
بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم هي له واما اذا
نظر الى المرأة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة

> ينظر في حال الشك / له

قبل ام امرأته يحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته

> فهذا بحيث لا يحرم في حال الشك

لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة

> يحرم في حال الشك

التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت
تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها
واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل
مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت

> لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف لوقوع

العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطأ بملك يمين فقوله بين
امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعني حرم ان يجمع بين هاتين
المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى
سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها
من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام
اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها

> بنت الزوج

صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة
حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة
موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة
مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة

> وثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا يثبت به وضع في الزنا وهو من الشرع وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامرأة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزنا اذ لو ولدت عن الزنا ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا نظامي

> ع
> وان انكر الشهوة كان القول الا ان يكون ذلك مع انتشار الالة قاضيخان

> ولو نظر عن شهوة الى غير الفرج من الاعضاء او نظر الى الفرج عن غير شهوة لا يثبت الحرمة قاضيخان

> قوله فلا تكون مشتهاة فوطئها ودواعيه لا يوجب حرمة المصاهرة كذا في الخزانة عبد الحليم

> قوله وعدة ولو من بائن اشار بهذا بان الكل عدة من الطلاق ولو من بائن تجمع العدة من الموت ولذلك قال في الخلاصة اذا ماتت امرأة الرجل فتزوج باختها بعد يوم جاز انتهى وهكذا في مبسوط صدر الاسلام عبد الحليم

> لو قال اما المرأة لو فرضت ذكرا فلا تحرم البنت اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع لكان اصوب واظهر

> عي
> وطئا حقيقة

> لو جامع المملوكة صار جامعا بينهما صح

ويطاء المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما
اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين
فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما
لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر
عليه وعليهما وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة
بيان لاضرار الزوج
كالمعلقة وهى التى لا زوج لها قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى الفروج فتعين التفريق
فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما بشئ من المهر الا ان تصطلحا لان الحق
للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند
القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضى وان
ادعتا اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لان المستقر
بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف مهر لو قبله وتساويا مسماهما لان النكاح الآخر
باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب
نصف المهر ولا يدرى لمن هو فتنصف بينهما وان اختلفا اى مسماهما فان علما اى
المسميان بان يتيما لفلانة وان ايتهما للاخرى فلكل منها ربع مهرها المسمى وان لا اى
وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منها نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم
يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى سائر المحارم جمعهما
فى النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها
ان كانت كتابية مقرة بنبى صار ذكرها عبثا والا فيتانى ذكرها ونكاح المحرم
او محرمة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كان
كتابية ولو مع طول الحرة خلافا للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة

ابن الحرة اى قدرة على مهرها
ونفقتها ٥

قوله ونسى الاول هو على صيغة المعلوم وضمير راجع الى الزوج وكذا قوله علم فى الشرح الخ
عزمى

قوله وهو لا يعدونا اى لا يتجاوز الزوج ايانا اذا يعارضنا فى دعوى المهر ثالث وانا

كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع
من حراير واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعى
لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تع واحل
لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزانى
هذا اذا كان الناكح غير الزانى فاما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة
عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا فى النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها
مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها
امة موطوءة قبل التزويج
بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة بزنى
حتى لو رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة
الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج
او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان عين المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر
كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزم لا نكاح
امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او
مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما
من المشركات وقد قال الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب
لها اختلف فى تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابى

اذا ماتت امرأة الرجل فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذلك لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج بالخامسة بعد يوم
خلاصة الفتاوى

اخر

حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام
صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه فالحكم بالاجماع لانهم
اهل شركون ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح
محمول على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في
عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا
لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت
في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل بسبي فان النسب يثبت في دارهم كما
يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو غلط اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه
او حامل من زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا النكاح المتعة وهو ان يقول
لامرأة امتعني بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة
شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على نكاح المتعة فانه مع
عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل
انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه وعكسه هذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
يصح هذه العبارة باعتبار التضمين اى متجاوزا بالحجة
ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك
فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار
زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق
بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها

عا يريد ان المرأة بقوله تع ولا تنكحوا المشركات ولا انكحاء بها ه

قيل الفرق بين نكاح المتعة ونكاح الموقت ان الاول يقع بلفظ التمتع وما يشتق منه كاستمتع والآخر بلفظ النكاح او التزوج وايضا في المتعة يشترط مقدار المهر نصيبين بطلاق كالبيع بخلاف الموقت حيث لا يشترط فيه ذكر المهر عبد الحليم

لتوقت التزوج

برقيد ايا ليسه زيد هنده بعده زينبي تزوج ايتديكه شكره عمرو وبكر زيد ايله اول بلده ده برسنه ساكن اولوب زيدك زينبي تزوجنه دبومدتده هنده ايله ازدواج معامله سني ايتديكنه عالم اولوب بلا عذر سكوت ايتديكلرندن صكره عمرو وبكر زيد سنه كورنوره دن مقدم زينبي تزوج ايتمدين هندك اوزرينه اولنور ... هند بنتنه زوج طلاق بوش اولسون ديمشيدك ... شهادتلري ايلسه لر مقبوله اولورمي الجواب اولماز
كتبه الفقير محمد الصادق

ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها
فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان
يكون اي الشرط كاينا نقل في الهداية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم
للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان
فلم يصدقه المخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل
الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق فيكون
تنجيزا وياتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تع

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة
النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم
ولا يعلم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد
نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا
بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية
عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك
والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم
تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم من يربيه
كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها
من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله
ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كرضاء الكل اي
رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه

والصواب في العبارة ان يقال لا يصح التعليق لانه النكاح صحيح فتامل لمحرره

قوله وروي عدم جوازه اي عدم جواز نكاح حرة مكلفة بلا ولي سواء كان النكاح من كفو او غيره عرض

لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه
تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء
وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا
يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها ولا يجبر بكر بالغة على النكاح اي لا
تنكح بلا رضاها بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا ويجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة
فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار و
عند الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه
او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او
ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضاء هو الصحيح
كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان يعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف
عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضاء لعدم العلم به ولو قال
ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي
لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط
فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كان سكوتها المذكور اذنا كذلك
اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع
من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطا

قوله وان كان المبلغ فضوليا اي بغير اذن الولي ووكيله ... كان مبلغ عقد النكاح غير الولي ووكيله ورسوله فلم يكن في نصاب الشهادة او لم يكن واحدا عدلا فسكوتها وضحكها وبكاؤها بغير صوت لا يفيد رضا لاحتمال ان يكون عدم ردها من جهة عدم اعتمادها بالتبليغ ا ه عزمي

او مطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت
الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر
والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص
عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء والقول لها
ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل
رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه وتقبل
بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم
التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي ولزم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته
الصغيرة عبدا او زوج ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته
الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اي اب الاب خلافا لهما
قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه
سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا انتفى ضرر
لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخر من
كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا ها
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش
او لغير كفو اتفاقا واتفقوا على الصحة في الغبن في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان
كل ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ

اي الشهادة

قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما الاصح

الوثبة جرح ... وبالعمق ... اصح

وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ ان شاء
قام يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما
يتناول القاضي والام في اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم
يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اى اذا
اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح
قبل القضاء وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء
وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها
حين حاضت فدعى شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر
ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو
اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره
الزيلعي بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان
لها الخيار بجهلها عذر لان خدمة المولى يمنع التعلم بخلاف الحرة فانه طلب العلم فريضة
على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
اذ وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بال
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير

قوله بخلاف خيار العتق
صورته امة تزوجت باذن
مولاها ثم اعتق المولى فلها
الخيار حرا كان زوجها او
عبدا ان شاءت فسخت النكاح
وان شاءت ابقته
قره احمد

للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل
ما يدل على الرضاء كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس
لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء الا انه
سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها
لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو
المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير
فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم هو العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى
احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة
وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اى الابعد
محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية
على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في لهم ح
حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا
مطلب مولى الموالاة ذكره الزيلعي ثم اى الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام
ثم ذو الرحم الاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى
فالارحام ح فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له
ثم قاض كتب في منشوره اى في مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولي

قوله اعترض فيه لان معناه
التصرف للاب ثم لوصيه
ثم للجد ثم لوصي الجد كما
قال اخي زاده رحمه الله

لها الا بعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم
بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار
القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه اختاره الامام
شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع
رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر
في ابقاء ولايته ح ولا تبطل بعوده يعني لما ثبتت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر
الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى
العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد
الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد
وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب
الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي رجل على اب الصغيرة
انه زوجها منه واقر الاب فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون
على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة
او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب في يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف
العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي
لغة كون شيء نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح

اي مسافة قصر صلوة الرباعية الى الاثنتين وهي ثلثة ايام

مطلب في الكفاءة

النكاح ظاهرا لا للك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم
كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي
يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال
الله تع وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان
فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع
بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفو الحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفو الذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفو الصالحة او بنت صالح
وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فا
لعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفو الفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد
من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو
لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الناس يتعيرون بها فمثل
حائك لحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان
العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير
الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت
ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي
للمدني نقصت عن مهر اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر
او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقص

يعني ان الشاهد اذا شهد على الميت او الغايب يجب ان يذكر اسم الاب والجد لان تعريفهما لا يكون الا بذكرهما منه

قوله لا غنى اي الكفاءة بمعنى لا تعتبر من جهة الغنى عرفي

بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز عنده
لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة
ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا يقع اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد
واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها
لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لا
لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة زوجت
نفسها من غايب بان قالت اشهدوا انى زوجت نفسي من فلان فاجازه اى اجاز
الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب في المجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس
ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي
النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما
بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولى
كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها من
نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزوج
فعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه
اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا
ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا

قوله كما اذا زوجه امة تمثيل لموضع التهمة والضمير في امته الى المأمور به عزمى

قوله ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا الا عزمى

لان الواحد قام مقام اثنين وقامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول عناية

مزوجا لا متزوجا **باب المهر** صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فاذا قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والمطلق لا يحمل عندنا وايضا محصل الاستدلال
ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن
المال صحيحا لا ان يكون صحيحا وموجبا لثبوت ما نفى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول
ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة نحو دخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما
يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة
مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته
اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اى العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر
ان سمى الاكثر عند الوطئ متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت
احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطئ او الخلوة
ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطئ والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من
الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل
منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا
المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على
شيء والا اى وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اى
وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او

قوله ان تبتغوا مفعول له اى بين لكم ما يحل مما يحرم ارادة ان تبتغوا النساء بالمهور ويجوز ان يكون بدلا مما وراء ذلكم والابتغاء هو الطلب بالعقد الخ علي القصد تلويح

قوله الباء لفظ خاص يعني انه حقيقة في الالصاق مجاز في غيره ترجيحا للمجاز على الاشتراك تلويح

علي الص

او ثوب او دابة لم يتبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج
بقيمة خدمته ولو نكحها على ان يرعى الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم
لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما الصلوة والسلام فان شريعة من قبلنا اى ان حجة
شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة
اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر
ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر
مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء وهي اى المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد
على نصفه اى نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم
ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص
وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب
البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما
قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة و
ذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اى المتعة لمن سواها
اى سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد
الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر
ان المطلقات اربع اربع مطلقة لم توطئ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطئ
وقد سمى لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة
سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو

قوله فالصواب ان يسلم لها العبارة هكذا
في الكافي وهو بتخفيف اللام قال في تاج
الاسماء سلم له الشيء سلما خلص
منه رطبا سلما الرجل اتقى اى
تمحض للرعاية في تلك المدة بان
رعى غنمها او زرع ارضها
كما هو حكم الجواز عزمى

وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا التسمية على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يعطها فهو في صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من
غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها تأخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا
تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها
على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين
للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما يسقط الزائد
لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو
كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المرأة من مهر مثلها عنه اى
عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتداء خبره قوله الآتي
كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع حسا او طبعا او
شرعا الاول بنحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني بنحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه
مانعا شرعا والثالث بنحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء
في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما قضاء في الاصح
او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اى لا تكون الخلوة صحيحة مع
الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل
وتجب العدة في الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امرأة

قوله لانه تعيين للواجب بالعقد
اى التنصيف تعيين حصته من الواجب
بالعقد والواجب بالعقد وهو
مهر المثل ههنا غير قابل لذلك
التعيين لانه لا ينتصف شرعا
وانى

اى غير رمضان بقرينة
المقابلة وانى الصواب او صائم قضاء
كما في الوقاية عزمى

على الف فقبضتها او وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل اليه
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر
بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال
آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه في
هبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يخفى ان وهبت قبل ان
تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما
يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود
وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في
ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه
كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول
فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلث مائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين
مثلا لا يرجع بشيء عليها وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض
فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لان
عما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها
بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالالف
ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر
المثل في صورة عدمه فلان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاءها به واما مهر المثل وعند

فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاءها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند
ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فا
سدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها
وجب مهر المثل لكنه اذ كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف
يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الالف
نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر
المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان
كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين و
احدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان
لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينا
اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ
لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب
فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بمحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن
المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة

بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا
من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت
لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب
من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل
لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في
النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها من قوم
ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه من المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا اى بان يكونا من بلد واحد وعصر
وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه
الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
منه الاجانب اى ان لم يوجد من قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل
الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما
والزعيم غارم وانما قاله دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا
وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق
العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب
اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد ونطالب
المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بساير الكفالات وان ادى اى الولي رجع
على الزوج ان امر اى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اى يجوز
للمرأة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها

قوله رضيتها كذا في النسخ بضمير المؤنث والذي توافق الكتب رضيتهما بتثنية الضمير لان اعتبار الرضاء جار في الوطى ايضا كما هو جار في الخلوة وعليه قوله في الشرح اذا رضيت بالوطى او الخلوة
عزمي زاده

اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت اليه حق المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع
ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع
ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل بمثلها من مهر مثلها عرفا عن قدر (مهر امرأة مماثلة)
بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهي على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس
نفسها الى الاستيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان الصريح
اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع والسفر و
الخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى آخره
ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها
بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب
يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ في القرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف
تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع
المهر او تأجيله فهي على ما شرطاه كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر فهو اصله يجب مهر المثل
يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف
المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما
عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان
هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف

قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح تمه اى اذا ادعت
المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل لزم المال فاذا ع
ذلك لم يبح ماذكر هنا وفي قدره اى ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مثل
لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل
له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت
ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته
ان شهد مهر المثل لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل
والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل
بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه
وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد
له وبينته ان شهدت لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف
وجبت اى متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب في حال
حياتهما حال قيام النكاح في الاصل وفي القدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت
احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في
القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده
بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان تقوم

بينة

وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول
لها وبينتها اولى حيث يكون القول لها لان
بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت
الحط والزيادة لكن بقي فيه صورتان وهو ان
مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ان اقاما
تكون لها قلنا المفهوم من العناية يقتضي
تهاترهما في الصورتين وفي الدرر وغيره
يحكم مهر المثل لكن ينبغي ان تقبل بينتها
لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها
مهر المثل كما نص محمد في هذا تدبر
ملتقى وشرحه داماد

قوله فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
الضميران المرفوعان في الفعلين للمتعة
فكان الظاهر تانيثهما كما في عبارة صدر الشريعة
ولعل تذكيرهما بتاويل المتعة بالتمتع عزمي

بينة على مهر مسمى اذ لا حكم بمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال
الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فاذا سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة
وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف
في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره
الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن
لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعت عنك
هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء
تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هي له للاكل فان الطعام
المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها
فاما ساير الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل
وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالا
ستهلاك لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستهلاك شيء
او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو
قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت
فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول
قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج
ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت اني انما اعطيتها هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد
الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن
هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا
الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن

معلوم ثم ان البنت بنتية عن الثمن كذا في الهداية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة
اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه
وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهي اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو
قول الشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم
يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فيحج
النكاح لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لا ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي
في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل
عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو
المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن
المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح
العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان
نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان في العقد

المهر

الصواب ان يقال ان النكاح كذا في

العقد بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان
الصواب ان يقال اذا تزوج
ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل
بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر
مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر
ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا
اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم
من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده ولاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص
المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والآخران اي المكاتب
فان هذا خطاب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه
من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة
تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا
اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا
قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان
وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه
وعندهما لا يطالب به الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعد

قوله ان ثبت سهو من قلم الناسخ والصواب ان ثبت النكاح وان

ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها يتجزى الاذن عنده
لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف
على الاذن زوج عبد له مأذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اى غرماء العبد
في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيكون تحصينا له واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصور
ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين
الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلى بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا و
ان لم يهئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اى الجارية
مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء
لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اى بالتبوئة النفقة
والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد
استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح و
سقطت النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو
خدمته بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط
النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا انفاذ
نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه
ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا لموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى

ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى
كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع
لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان
من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى
بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم
ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر
واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطء خلافا لزفر وهو
يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على
نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اى للمولى
الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة و
مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا
فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها
من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد
العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد
العتق فلو وطئ اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان زائدا من
مهر مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا
اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة
مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة

فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة
ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة
الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب
ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه
جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه
اذا خلاعن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست
من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا الله
التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع
فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب
الجد فى الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت
منه لم تصر ام ولده لان استحقاقها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق
عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته
امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم
الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كانها قالت
بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك
فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد

فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نويت لكونها
معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له
لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر
فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على
الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف
ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم
التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا
والآخر مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او
فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام فاسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده
فلا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى
والمجوسى ومثله كالوثنى وسائر اهل الشرك شر من الكتابى اذ لهم دين سماوى دعوى
بخلاف الكتابى اذ لهم دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسى شرا منه اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفى اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امرأة الكتابى يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق بينهما بعد
الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم
فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت
يعرض عليه الاسلام واذا اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان الاباء

من طرف الرجل كان التفريق طلاقاً وان كان من طرف المرأة كان فسخاً لا طلاقاً لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي في اباءها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكيد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصف لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثاً قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سبباً تاماً للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة دفعاً للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء والبقاء اولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلماً او ذمياً او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معاً لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تع فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتدادها اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخاً ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغير اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من

القاف في الاية سهو والصحيح ولا جناح عليكم الآية

من جهتها قبل الدخول من ايتهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب نصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معاً لم تبن فان اسلما متعاقباً بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها من الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهاراً لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يجب القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييباً لقلوبهن وللمرأة ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقاً وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيع اذا مصاها لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية

لانه جزء الآدمي فيتقيد بقدر الضرورة ويثبت به اى بالرضاع وان قل وعند الشافعى
لايثبت التحريم الابخمس رضعات يكتفى الصبى بكل واحدة منها اومدة المرضعة فاعل
يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع
يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه
حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لايكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب ويكون ولدا للزوج
الاول مالم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالا
تفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان
اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لايلزم منه جواز نكاح
الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ الا
مهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اى بالرضاع مايحرم بالنسب
لنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الاولى
الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها
ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام
من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام
رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على
ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للصبى ان
يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما

لاحاجة الى الاستثناء بل لاوجه له لان ما
لايحرم من الرضاع فى الصور المستثناة
لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة
فيها انما هى من جهة المصاهرة لامن
جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية
فى الحديث بلا استثناء شرح

اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة
ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله
وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد
ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الى آخره يعنى ان شيئا
من النسوة المذكورات لايحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا
اى يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من
امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولاحل بين رضيعى امرأة لانهما اخوان
من الرضاع سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة او سواء
ارضعتهما فى زمان واحد من ثدى واحد او احدهما من ثدى والآخر من آخر بخلاف
الشاة ونحوها حيث لايترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية
بين البهائم والآدمى واذا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اى يوجب
التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من
النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء
او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المرأة لان فيه انبات
اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر فى الباب لا اى لايحرم المخلوط بالطعام هذا على
اطلاقه قول ابى حنيفة لانه لايشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا
ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدورى على قول ابى حنيفة كون الطعام
ثخينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت
به الحرمة وقيل لاتثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسى هو الصحيح

من الرضاع كما يجوز ان يتزوج
باخت اخيه مع

قوله او فى ازمنة مختلفة بان ترضع احدهما فى سنة
والآخر بعد عشر سنين واني

قوله اى يوجب التحريم لبن البكر بنت تسع سنين فصاعدا او لو لم تبلغ تسع سنين اذا حصل بعلوق
بينهما التحريم كذا فى الجوهرة شرنبلالي

ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اى بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه
ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى
لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة
ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او
كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه
اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع
اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن
لبونه فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت فحكمه من الاول حتى تلد يعنى امرأة لها لبن
وارضعت
من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول
حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثانى لانه كان من الاول
بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعنى رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مثلا لامرأته
هذه رضيعتى ثم رجع عن قوله صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط
فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم تفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله
وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال
اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيه صدق فان عليه وله ان يتزوجها ولو

ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم
اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز
ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه
الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق
وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى الكافى ويثبت اى الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اى شهادة
الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافى ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن
استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى
النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا
كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد
لم يثبت بالنكاح هكذا وقع فى الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت
قولى يزيل اى ذلك الرفع من واحد الى الثلاث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله طلقة فى طهر لا وطء فيه احسن
طلقة مبتدأ واحسن خبره يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لا وطء
فيه وتركها حتى تنقضى عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يفعلون كذلك
ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ
خبره قوله الآتى حسن ولو كان ذلك الطلاق فى حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث
متعلق بالطلاق فى اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اى فى حق من تحيض
متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار فى حق الآيسة
والصغيرة والحامل حسن وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة

رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلاثا
فان كان الزوج نوى ثلاثا يقع الثلث والا لا يقع شيئا
شئ فى قول ابى حنيفة وقول صاحبيه يقع ثلثا
وفى الاصل رجل امر امرأته بيدها فقالت فى مجلسها
اخترت نفسى او طلقت نفسى او انا طالق او حرام
او نحو ذلك او قالت لزوجها انت على حرام
او انت منى باين بانت واحدة فاذا نوى ثلاثا
فثلاث خلاصه

اي مطلقة ولو بائنا

ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنة وقال مالك الثلاث بدعة لان الاصل في الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضه مر ابنك
فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وفي
قال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله ان تطلق لها
النساء يريد قوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن
اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهية في ذوات الحيض لتوهم
الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء خبره قوله الآتي بدعي
او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر فلا بد ان يكون بدعيا
فيهما والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر
ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا
يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر
طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الا
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك
وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان
تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة
لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر
فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة سني عرف
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كاملا وهو السني
وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عم لا يملك العبد

قوله محظور اي ممنوع و محذور ...

٧ وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للسنة والاصح

والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو
الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل
فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى
عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه
صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج
والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام
بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في
العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع
طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها
المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف رح اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي
جميع طلاقها ثلث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا
ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل
عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد و
ليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع حقيقة كان او مجازا

بمجرد السماع

صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشارح
فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع بها اى بالصريح
واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراءة لا لطلاق
هو تطليق والعدد الذى يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه
ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المراءة لغة
ويدل على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المراءة لا يصح فيه
نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته فانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده
يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المراءة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذى هو صفة
الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبحثه صاحب التلويح بما لا
مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المراءة لا يستقيم فليتأمل واما البواقى فلانها للاخبار لغة وقد
الشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ
الماضى فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراءة موصوفة به في الحال
فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز لكون
الثلاث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعى لقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منها او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما

ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو و
كذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الارث اصلا
اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى به
الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراءة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه
اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى
ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع في القضاء ايضا شيء
لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة
ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراءة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور في وقوع
الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها
اى بهذه الصور واحد رجعى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين
لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة و
الثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد
اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح
نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراءة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله
تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه و
البدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب
والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء
لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر
والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بها عن
الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه

وقوله تع ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال الله تع ولكن الله تع الف بينهم اجيب با
بانهم لم يعرف استمراد استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند
قوم يعرفون به عقد الجملة وقع به الطلاق اى عقد كان ذكره الزيلعى ويقع بنصف طلقة
او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله
انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث اى يقع
بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا عند ابى
حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان
حتى تقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
فى الاولى شئ وفى الثانية تقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان
نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة
ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث
وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه
صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث
لانه محتمل اللفظ هذا الذى ذكرناه كان فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة
كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع
واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع
ثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه
لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين و

وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة هى لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال
انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا
وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه
بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او فى مكة وفى الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق
لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظ
وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله
فى الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق فى دخولك
الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان
المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد با
بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتحقق
مجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او فى غد يقع اى الطلاق عند
الصبح لوجود المعلق به وصح فى الثانى اى قوله فى غد نية العصر يعنى آخر النهار
ومراده فى القضاء وأما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابى حنيفة واما عندهما
فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفى انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى يعنى تطلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو
ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا
او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد

لانه تعلق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا
او مع موتى او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر
العدد كما سياتى فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانها اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي
او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه من
قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى وان نكحها
قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن
طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على
الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات
قبل مضى شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط
ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع
الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت
فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لا اى لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل
ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان
عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ
كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا

اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه فان كان وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل
في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين وهو
واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتى ان
شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر
باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقولك
صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار شيئا
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه
وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اى للزوج الرجعة يعني
رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر
يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة
بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلاقها بمجئ الغد بان قال المولى اذا
جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اى ليس
له الرجعة لان وقوع الطلاق متقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف
المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان
العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق

فانه ابغض المباحات بل نقتصر كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المراءة بانا اى بقوله
الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج فلو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة
له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما ولا تصح
اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال فى الوقاية ولا طلقا قد يجب ما ملكت احد
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك
الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير
ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المفتح المنشور اى المنصوب من الاصبع و
يقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصبع المنشور فالعادة
ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون
بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب فى عقد فهم
ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يتعلق ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء
بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر فى اول المسئلة يعنى اذا وصف الطلاق
بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكمل هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اى بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتمله
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اى الثلاث
وقال الحسن البصرى اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال او وقعت
عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها بينت بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله

وتجوز فى التخيير لا زالة الحل وهو ايضا مشترك ... تصحيحا قصدهما اليها ع

اى لان غير الموطوءة تطلق وكانت اجنبية

وقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله او وقعت عليك ثلاث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتى بخلاف العطف وهذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما
لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء
المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد
الحكم قبله كما تقرر فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغى اى قوله انت طالق فلم يقع
الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ
الطلاق فلم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع
الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم
يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج
الدراية ويقع فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل
واحدة او بعدها واحدة طلقت واحدة اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اى
انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى
ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع
فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقت واحدة

ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى
فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع
فى الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني
فلان البعدية صفة للاولى

وهى كلمة الضمير وان

اما قبلها او بعدها فان الواحدة الاولى وهي التي نوقعها في الحال وصفت بالبعدية فما قبلها وقوع واحدة متقدمة عليها لكونه لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحد والثاني المتقارنين واما مع ومعها فظاهر اصلا ايضا

ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة وهذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله اي الزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقع لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قيده في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية

وكناية الطلاق

وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة الحال التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد بها اعتدي

نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يميزون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما اي لفظ كان وفي الايضاح يقع بقوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد له اي لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي اي اختاري عن العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك او للتزور الى اهلك وقيل اغربي وهو اما من الغربة وهي البعد عن الوطن او بمعنى البعد اي اختاري الغربة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا

قوله لانه تصريح بما هو المقصود وهو براءة الرحم ومعرفتها وا ح

قوله فكان بمنزلته اي كان استبرئي بمنزلة اعتدي وفي بعض النسخ ويحتمل الاستبراء ليطلقها الا ولا حاجة اليه ههنا على ما عرفت وا ح

قوله عوام الاعراب اي اهل البادية والمراد ههنا العالم منهم واحدها اعرابي وليس الاعراب جمع عرب كذا في المهذب وا ح

العزب البعد والزاء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالعين المهملة والزاء المعجمة من العزوبة شرح مجمع لابن ملك

تطلبی الطلاق تزوجی ابتغی الازواج ای لانی طلقتك او اطلبی النساء اذ الزوج
مشترك بین الرجل والمرأة ولا تطلبی الطلاق الحقی باهلك ای لانی طلقتك او لانی
اذنت لك ولا تطلبی الطلاق حبلك علی غاربك الغارب ما بین السنام و العنق
ای اذهبی حیث شئت لانی طلقتك او لئلا تطلبی الطلاق وفی معناه
سرحتك ولذا لم یفرد بالذکر لا سبیل لی علیك لا نکاح بینی وبینك لا ملك لی
علیك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها الرد فلان کلا منها جحود للنکاح
فلا یکون طلاقا بل کذبا کما سیاتی فوجب الحمل علی الرد بابلغ وجه ومراده منها
ای لغة کان وذکر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم فخلیة بریة بتة
بتلة باین فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان
یراد انت خلیة عن الخیر لا حیاء لك بریة عن الطاعات والمحامد بتة بتلة
باین کلها بمعنی المنقطعة ای منقطعة عن کل رشد او عن الاخلاق الحسنة
فارقتك مفارقة صوریة حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ایضا ثلث
حال الرضاء وحال مذاکرة الطلاق بان تسأل هی طلاقها او یسأله اجنبی
وحال الغضب ففی حال الرضاء لا یقع الطلاق بشیء منها الا بالنیة ولا اصلا
والقول له مع یمینه فی عدم النیة وفی حال مذاکرة الطلاق یقع الطلاق بالصالح
للجواب والرد بالنیة لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنی بدون النیة
وهو الرد لانه ابقاء ما کان علی ما کان واذا وجدت نفس الجواب ویقع
الطلاق بالباقیین وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم بدونها ای بلا نیة اما الاول فلان الحال حال الجواب
فحمل علیه بدلالة الحال فصار طلاقا وکذا الثالث لان الحال لا یصلح للشتم
فتعین الجواب وفی حال الغضب یقع الطلاق بالصالح له ای للجواب فقط بلا

وفی کل موضع یصدق الزوج علی نفی النیة انما یصدق مع الیمین لانه امین فی الاخبار عما فی ضمیره والقول قول الامین مع الیمین هدایة

بلا نیة لانه یصلح للطلاق الذی یدل علیه الغضب ولا یصلح للرد والشتم ویقع بالباقیین
وهما القسم الثانی الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها ای بالنیة
لانه لما احتمل الجواب وغیره احتیج الی ما یرجح الجواب وهو النیة وتطلق المرأة بالثلث
الاول یعنی اعتدی استبرئی رحمك انت واحدة واحدة رجعیة اما اعتدی فلان حقیقة
الامر بالحساب ویحتمل ان یراد اعتدی نعم الله تعالی او ما وقعته به او نعمی علیك او اعتدی
من النکاح فاذا نوی الاخیر زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء کانه
قال انت طالق فاعتدی وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ویجوز
استعارة الحکم للسبب اذا کان الحکم مختصا به کما تقرر فی الاصول والطلاق معقب
للرجعة واما استبرئی فلانه یستعمل بمعنی الاعتداد لانه تصریح بما هو المقصود بالعدة
فکان بمنزلته ویحتمل الاستبراء لیطلقها فی حال فراغ رحمها ای تعرفی براءة رحمك
لا طلقك واما انت واحدة فلانه یحتمل ان یراد به انت واحدة عند قومك او منفردة
عندی لیس لی معك غیرك ونحو ذلك وان یکون نعتا لمصدر محذوف ای طالق طلقة
واحدة وقد قیل ان عوام الاعراب لا یفرقون بین وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنیة
کان دلالة علی الصریح لا عاملا بموجبه والصریح یعقب الرجعة ولا تصح فی هذه الثلث
نیة الثلث لان قوله انت طالق یثبت اقتضاء فی اعتدی واستبرئی رحمك ومضمرا فی
قوله انت واحدة ولو کان مصرحا لم یقع به الا واحدة فاذا کان مقتضی او مضمرا اولی ان لا
یقع الا واحدة فان قیل المصدر لما کان مضمرا فی قوله انت واحدة وجب ان یصح نیة
الثلث به قلنا التنصیص علی الواحدة ینافی نیة الثلث کذا فی الکافی وتطلق بغیرها من
الفاظ الکنایات طلقة واحدة باینة وان نوی ثنتین اما البینونة فلانها لم یکن کنایة
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق علی وجه البینونة واما امتناع الثنتین فلما تقرر ان
الطلاق مصدر لا یحتمل محض العدد ویصح نیة الثلث فی غیرها من الکنایات الا فی

في اضافى لما سياتى في الباب الذى يليه ان الاضافة لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه
ولم يقع في الكنز قال اعتدى ثلثا اى اعتدى اعتدى اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقى حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اى قال
لم انو به اى بالباقى شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفى النية لست لى بامرأة يعنى ان قول الزوج
لامرأته لست لى بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا
لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا
يرى انه يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى بامرأة
لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى
وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا تصير ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل عليها
تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا
صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا للغرض وانما قال قبل
الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فقد جعلها باينة الصريح يلحق الصريح
اى اذا قال انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق يقع ثنتان وهو ظاهر والصريح
يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تع فلا جناح عليهما

ان لا

عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء
للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالث بعد الخلع الذى هو طلاق
بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجعه والبائن
يلحق الصريح يعنى اذا قال لموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن
لا البائن اى لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت
بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح
فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو
قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود
الشرط هو محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا يقع ثلاثا لان
الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت
اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق
ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكناية فطلق امرأته قبل الدخول
ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن
المشكلات انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة
باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول

في العدة انت بائن [illegible] فانه لا يقع [illegible] الثلث [illegible] لا يلحق البائن [illegible] عند ابى [illegible] المعنى واللفظ [illegible] اللفظ دون المعنى [illegible] فيقع بالمعنى دون اللفظ في الاعتبار

رجل طلق امرأته بائنا ثم قال لها انت طالق ثلثا
قال بعضهم لا تقع الثلث سواء كانت
في العدة او لم تكن وقال بعضهم تقع الثلث
ان كانت في العدة والقول الثاني هو
الصحيح وعليه الفتوى لمولانا عبد العزيز والتسهيل
وقال بعضهم لا تقع الثلث سواء كان في العدة
او لم يكن وهو الاصح وعليه الفتوى لانه باين
في المعنى والباين لا يلحق البائن فاعتبار
المعنى احق من اللفظ شرمبلالي

عين مصبب عندنا خلافا للشافعي والله اعلم **باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد بهما لانهما
من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه
تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع
مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا لان
خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وانه وصفية طال اي المجلس
بانه الازاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها
متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما للعموم
الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما
ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار
في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسهما يعني اذا قال لامرأته
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك
ولم تقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشيئة فلم يصح الرجوع ويقتصر
على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذلك
المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها
الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء
تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء
او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئة لم قلنا المراد بالمشيئة مشيئة ثبتت بال
صيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام

قوله لامتناعه في حق نفسها اي لامتناع
توكيل المرأة في حق نفس المرأة
لان تصرف الوكيل لنفسه
لا يجوز وكذا

قوله عكسهما الضمير للمسائل الثلث واراد
بعكسهما ان لا يصح الرجوع وان لا يتقيد بمجلس
علمها ولا يخفى ما في اطلاق العكس على ذلك
من الوكالة وعبارة الوقاية خلافهما اي يصح
الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس وضمير
التثنية لصحة الرجوع عنه والتقييد
بالمجلس كما افصح عنه صدر الشريعة
وغيره صاحب الدرر الى ما ترى
عزمي زاده

على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال
الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في ال
مجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا
وقعن اي الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع
على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت
نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن
اذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولو قالت اختار نفسي والقياس
ان لا يقع شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ووجه الاستحسان ان هذه
الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم
يصح نية الثلاث اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت
واذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد بردها بل تطلق
المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشيئة ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها

قيل للنفي لان الطلاق متنوع
كما قلنا لذلك صح نية الثلث
في طلقي نفسك وانه

الامر

قوله ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر يعني فيما اذا قال
انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلثا وتزوجت
زوجا آخر وعادت اليه فطلقت نفسها لا يقع لما ذكره
من التعليل عزمي

الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد
تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى
الثلاث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون
الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك
القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت
واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان
والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق
غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق
كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع
ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت
ثلاثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لانه تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها بما
على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها
ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة او ثنتين دون الثلاث وعندهما
تطلق ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتبيين فيحمل

اي يصح عندهما تطليق الثلث من النساء مثلا
وعنده تطليق البعض منهن لان المشية ح
تستند الى ضمير المخاطب فلا يكتسب
العموم وكى

من شاءت ح

فيحمل على تبيين الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة
في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين
ما يختلف به وما لا يختلف به فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها
ان كانت قائمة او بشروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق لا بجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود ليشهدهم ووقف دابة
هي راكبتها لا ينقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلك كبيتها
وسير دابتها لسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها و
وقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع
الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر
النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها
وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة
وبقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما
شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت
اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث اتفاقا ووقوع الثلاث في
الاولى فقوله اي ح رحمه وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان

اي المشية المستندة الى كلمة
العموم وهي كلمة من في من
شاءت وكى

قوله بخلاف الصرف والسلم فان القيام
لدعوى شخص للمشورة او الطلب
الشهود مبطل فيهما وكى

قوله وشرط في وقوع الطلاق الخ هذا متعلق
بمسئلة الاختيار بخصوصها كما يظهر من كتب
القوم فكان الواجب ذكره في اثناء تلك
المسئلة كما فعله صاحب الكنز وغيره
وتقديمه عليها مخل بحسن الترتيب
عزمي

اي من حيث الصفة كالاولية والاوسطية
لعدم الترتيب بين الطلقات في نفس
الامر وكى

لا فرق بين ان يذكر الاخيرتين
بعطف من واو او فاء او ثم
او لم يذكر ذكره في التبيين

قوله يفيد من حيث الافراد اي من حيث
الوحدة فان اولية الاول اذا كانت
لغوا فوحدته وانفراده متحقق
في نفسه وكى

المجتمع في الملك لا للترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا
لغى في حق الاصل لغى في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا ثابت
بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بالاتية من الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط
وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض بتطليقة
بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع
واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع
البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار لها لكنه بتطليقة وهي
معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز
صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم ان المراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله
الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اى
الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة
الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلاث او قالت
في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة
لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد

قوله فقيل فيه روايتان هذا هو الصواب فان الحمل على غلط الكاتب في لفظة لا مع تقليله بقوله لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة جيد جدا لمولانا اوكي

قوله او قالت في جواب قوله امرك بيدك او الفاصلة ههنا لتنويع المسئلة كما هو عادة اصحاب المتون على ما مر غير مرة واياك وان تتوهم كونها عاطفة لما تعدها على قوله فقالت اخترت نفسي لفساد المعنى عزمى زاده

غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل لانه لا يكون لها
الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين مذكور مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبرد
امر اليوم باختيارها الزوج ترد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها
بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لا يثبت انهما امران لانفصال وقتيهما
ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اى الليل
في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة
فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج
رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما ان انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار
بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار
في آخره وقال طلق نفسك فطلقها ثنتا ان نواها اى الزوج الثلث وقعت والا اى
وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لانه
قوله طلق معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث
لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا
قولها اخترت نفسي في جواب طلق نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه
ويقع بابنت نفسي رجعية لا بائنة لانها قالته في جواب طلق نفسك وليس لها ايقاع البائن
بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو
رجعي امرت بالثلاث اى قال الزوج لها طلق نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة
لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل
جزء من اجزائه ولغا عكسه اى اذا قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع
شيء عند ابي حنيفة رحمه وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اى قال

قوله باختيارها الزوج اى باختيار المرأة الزوج دون الطلاق فبقوله باختيارها الزوج تفسير للرد بل اذنها وانى

قوله لم يتناوله الامر صفة لقوله وقت وانى

قوله فبطلت الابانة هذا هو الصحيح وما وقع في اكثر النسخ وهو فبطلت مطلق الابانة لا يدرى له وجه صحة عزمى

لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغى ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه يتبين ان الشرط مشية الطلاق الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقية لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية

قوله وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة كذا في النسخ والصواب طلقي نفسك واحدة ان شئت كما في لفظ الزيلعي عرمى

اي التي ذكرها بقوله امرت بالثلث الخ ولذا قال في شرحه ان قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا عرمى

قوله بما لا يعنيها اي بما لا يهمها من عناه الامر اي اهمه كما نقله في تاج الاسماء عن الخوارزمي من جهة زيادة شرط في كلامها ولو ارادت الطلاق لكان الظاهر منها ان تقول شئت مقتصرة عليه عرمى

والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بملك لكنه لكونه سبب الملك اقيم مقامه وانما شرط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس من الاضافة وغيرها ولولا الملك في الحال والاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطل اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لا طلقات الملك الحادث واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات تنجيز الثلاث عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان المبطل للمحلية والتنجيز يبطل التعليق الى على الطلاقة لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء

قوله ... القدرة يعني النص وفي النسخ ... باختصاص ... وذلك ... ببعض ...

قوله اي التعليق بالملك هي بالرفع تفسير لقوله او الاضافة اليه وكان الظاهر ان يقول اي الملك تفسير للضمير المجرور في اليه عرمى

قوله فلا تطلق اجنبية تفريع على ما ذكره في المتن بصورة ثلث عرمى فاده

قوله واليمين تعقد للمنع او الحمل يعني ان اليمين تعقد ليحمل الحالف على الاتيان بما حلف عليه او يمنعه عرمى داده

وجه المسامحة ان مبطل التعليق ليس كل تنجيز بل التنجيز الذي يكون بالثلث ولكن صاحب الوقاية لما قال قبل هذه المسئلة وزوال الملك لا يبطل اليمين اعتمد عليه ولم يقيد التنجيز هنا فتدبر وآي

والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما ينحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان
التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد
زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما
تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما
يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حرف
الشرط ان وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه
الجزاء وان وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل
اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل
الدار ولا يقع الثلث فحيلتها ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل
اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود
الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق
ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول
وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها
كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها
ينقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا اليمين يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها
الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد
الدم لثلثة ايام منه او لها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما

قوله فدخلت في العدة ثلث مرات اي قيام اثر النكاح فيمنع الدخول الواقع قبل الشروع في العدة لمولانا واني

فان دخلت الدار لا يقع شيئا لبطلان اليمين و اذا قلنا وينقضي العدة لانها صح

قوله فيحكم بالطلاق الخ هذا مسئلة مبتداة وليست متفرعة على ما قبلها كما يظن من الهداية والوقاية وغيرهما فلا يظن وجه الفاء عزمي

تمت بال

لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان لها
حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكما
باستيفائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق
اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما قرن اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد
به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا
ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر
به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية
بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين
واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية
اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك
او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلاثا فابانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد
شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم
لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لنزول الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين

وان علق الطلاق بفعلين تقع عند آخرهما ... [illegible]

قوله باستصحاب الحال اي بمقارنة حال التعليق وبالنسبة اليها واني

قوله والحال فيما بين ذلك اي بين التعليق وبين نزول الجزاء واني

ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علمنا هو اى
الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطئ فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلاثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اى ادخل الحشفة حتى التقى
الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم
يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة
الوطئ لو كان الزنا حلالا به اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم
يصر به اى باللبث مراجعا فى الطلاق الرجعى لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج
ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه
حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها
فيه بل يجب العقر عليه فى الاول ويصير مراجعا فى الثانى بالايلاج ثانيا لوجود
الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس و
المقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع
الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مفوت لصدر الكلام وكذا الشرط
الضالة واما الثانى فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت
ينافى الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه
الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت
المراة ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع فى كلامهم
فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانى لغو اذ
لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف
عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابى حنيفة

ابى حنيفة و محمد وتعليق عند ابى يوسف لهما ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما
لو اخر وله ان الموضوع للارتباط الجليلة هى الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقى
قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اى لا تطلق لانه تعليق بما
لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفى التعليق الصاق الجزاء بالشرط
واضافتها اى اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اى من العبد
كان شاء فلان او اراد او احب او رضى فيقتصر على المجلس فان علمه العبد فى المجلس
وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او قضائه او اذنه او علمه او
قدرته تنجيز يقع به فى الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز الطلاق
عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضى وان قال باللام اى انت طالق لمشية الله او لامره
او لحكمه الى آخره يقع الطلاق فى الكل اى فى الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله
تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفى اى انت طالق فى مشية الله الى آخره فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق فى الوجوه كلها
لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر ويراد
به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن
فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر شيئا
ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة توثر على وفق الارادة يقع فى الحال وان اضاف
الى العبد صح تمليكا فى الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا فى غيرها وهى الست
الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهى المشية واخواتها وستة
ليست للتمليك وهى الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف اليه تعالى او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفى بانت طالق ثلاثا الا

شيئين تقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثنتين يقع ثلاث لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء
شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته
الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها عليك طالق
فطلق التي معه ثم تزوج امرأة وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان
يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق
فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلاث تكفيني فقال الزوج ثلاث
لا يغرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج
البيت لا يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص
او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب
اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت
وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به
كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وعجزه والمرأة في جميع ما ذكر
كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن
الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وعجزه يرثها الزوج لكونها
فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها
لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث
فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر

٧ لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا صح

قوله كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت هو هذا القول الذي صححه الزيلعي واقتصر صاحب الوقاية على ما ذكره لا ما قيل من ان الفار هو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فتفريع ذلك على هذا مما لا يكاد يصح ثم ان قوله هو الصحيح ليس في محله عزمي زاده

قوله فان صار قديما الخ اعتبار القوم على هذا القول موافق لكلام صاحب الكافي وعبارته عزه ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح ثم ان ما ذكره ههنا عين ما ذكره في كتاب الوصايا حيث قال المقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان طال مدته سنة كالصحيح والا كالمريض انتهى عزمي

قوله فان اخذها الطلق بفتح الطاء المهملة وسكون اللام وجع الولادة لمولانا واني

ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذه
في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها
السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولكنه لا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب في
هو النكاح وقد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته
فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها بخلاف
ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما
الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض
فانه هنا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في
صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض
ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الآخر متعلق بقوله كمريض عجز
الى آخره من في صف القتال او حم او [illegible] لقصاص او رجم او حبس فان المطلقة
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها
والتأخير كان لحقها وقد بطل اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا بامرها ثم صح الزوج من
مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت وكذا

قوله واما في الرجعي فترث منه مطلقا سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن سوى قيام العدة فانه مشروط فيهما جميعا كذا في النهاية عزمي

اي سواء كان هذا الطلاق برضاء الزوجة او بلا رضاها لمولانا واني

قوله يرثها الزوج لكونها فارة ولا ترث هي لرضاها ببطلان حقها هو ايضا مما قاله الزيلعي عزمي

قوله مبانة قبلت ابن زوجها اي انما صرح بالبائن لانه لو طلقها رجعيا ثم طاوعت ابن زوجها في الجماع او القبلة قبل انقضاء العدة لا ترث اتفاقا لان الرجعي لا يزيل النكاح فالحرمة مضافة الى المطاوعة فقط وهو باختيارها اما اذا امر الاب لابنه لو طئها فوطئها مكرهة فترث لانتفاء الرضاء منها للاخي چلبي

يقبض بثلثماله من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على
ثلث الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن
الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر
لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه
ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط
اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في
المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب
وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب
اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة
لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او لمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه
بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على
اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل
المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان
كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل
مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان الشرط شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او

او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا
سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت با
لشرط والرضى به يكون رضى بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه
ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا
فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا حتى اذا
مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان مدلول طلقني
فطلقها طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضى به الرضى بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا
وورثت المرأة قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج
طلقت المرأة الاخيرة عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف واتصافه بالآخرية يتحقق من وقت الشرط فيثبت فكان الشرط مستندا **باب**
الرجعة هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة
فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم
لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما
تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك
وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة
وفي متى مراد وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير

وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها الربما تقع المراة فى المعصية لانها
قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاؤها الزوج الثانى
وكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها
صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص
حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير
علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير
جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم
دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او
صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة فى الجملة
ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اى لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاؤه
فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتى فى كتاب الدعوى ان الرجعة
من الاشياء التى لا يمين فيها كما فى راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد
به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتى لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة
فلا تصح ولهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء
فلا تصح واقرب احوال الحال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار
اليه وكان زوج امة اخبر بعدها اى بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول فى العدة قولها بقاء
وانقضاء فكذا فيما بنى عليه او قالت الامة مضت عدتى وانكرا اى انكر الزوج والسيد

والسيد مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض
الاخر لعشرة وهى الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقى من الوقت بعد
الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها
لان الحيض لا يزيد على العشرة فبتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا تنقطع العدة حتى تغتسل
او يمضى وقت صلاة او تتيمم وتصلى مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت
الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها وهى من احكام الطاهرات لانها
لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا
صلاتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا
اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعنى لو امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد
للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة

منه بيوم التزوج كذا قاله الزيلعي
محمد زاده

ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا وطيها فله
الرجعة يعنى له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطاءها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر
ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة وانكر الوطى فلا اى لا تصح رجعتها لانه انكر الوطى ولم
يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما طلقها ما خلا بها وانكر وطيها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه
المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطاء قبله يزول
الملك بنفس الطلاق فيكون الوطى بعد الطلاق حراما فيجب صيانته فعل المسلم عنه
فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهى رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة
اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون
الوطى حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان
علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وفى قال كلما ولدت فانت طالق وولدت
ثلاثة ببطون يقع طلقات ثلاث والولد الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد
الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل
العلوق بوطى حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد
الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر
وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين
وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطى لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطى
لا يلزم العقر وقال الشافعى يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعى

شرعية ليرغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تع لا تخرجوهن من
بيوتهن الاية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تع فاذا طلقتم النساء وصرح الطلاق
رجعى بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلاث فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
فى حقه لا مطلقته بها اى بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاء ها غيره لقوله تع
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان
فى الامة كالثلاث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الاية حمل
على العقد ولزوم الوطى ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تع وتوفيقه فى شرح
المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى
التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق
بقوله يطئها ومضى عطف على يطاء ها عدته اى عدة النكاح الثانى لا سيدها عطف
على غيره يعنى ان وطى السيد امته لا يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان
احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة
المشايخ العلماء ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث اى حكمه ايضا اى كما يهدم
حكم الثلاث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج
اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثانى حكم ما
دون الثلاث من الحرمة الحقيقية كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى لا يهدم ما دون الثلاث وهذا البحث ذكر
مستوفا فى الكتابين المذكورين مطلقة الثلاث اخبرت بمضى العدتين عدة من الزوج

قوله وهو حديث عسيلة وتمته ان امراة رفاعة
او عائشة بنت عبد الرحمن القرظى اتت النبى عم
وقالت يا نبى الله ان رفاعة قد طلقنى فبت طلاقى فنكحت بعده
عبد الرحمن بن الزبير وان ما معه
مثل الهدبة فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لعلك تريدين
ان ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق
عسيلتك وتذوقى عسيلته
وقد روى بروايات مختلفة
كذا فى العناية ووجه الحد

قوله او عبده حر هذا اذا استمر فى ملكه الا ان مات او باعه
ولم يسترده او استرده بعد وطئها واسترده قبل وطئها
او هلك باى سبب قبل الوطء عاد الايلاء من وقت
الملك كما فى الفتح شرنبلالي

[illegible]

الاول وعدة من الثاني المدة تحتمله اى مضيهما وسيأتى فى آخر العدة ان مضيهما لا يكون
بحيض فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما فله اى جاز
للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امر من المعاملات لكون البضع مقوما
عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء**
هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة باينة ان بر
والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها
فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين وثلثة اشهر
فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان
قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها فى المدة حنث
واذا حنث ففى الحالف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء
والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا
باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد
ذلك لا تبين لا اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا فيء اى بلا قربان بانت بأخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم
تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق وان
كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخريين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وفي
اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم
منكر

قوله حلف على ترك قربانها مدته قيل الاولى
ان يقال فى تعريفه الايلاء منع النفس
عن قربان المنكوحة اربعة اشهر
فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه
وهو يشق عليه حتى لو قال ان قربتك
فلله علي ان اصلي ركعتين لا يكون موليا

قوله لا اقربك بهذا الشرط ان لا تكون حائضا
كما فى النهر قوله لا اقربك اربعة اشهر
لا فرق بين الحائض وغيرها شرنبلالي

قوله فان قربها الخ لا فرق بين العاقل
وغيره فى الحنث شرنبلالي

قوله فلو نكحها ثانيا اشار به الى انه لو لم ينكحها
وبقيت عدتها حتى مضت مدة ثانية
وثالثة لا تبين وهو الاصح كما فى
التبيين شرنبلالي

منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى
وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لان المستثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان
يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
الا اليوم لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته
بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية
كالزوجة فيه اى فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها
بعده اى بعد الايلاء فانه لا يتصور فى حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي
ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه
ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا فى الملك او مضافا الى الملك
كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه
لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما
او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع فى المدة ففيئه الوطء لان الفيء
باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل
كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا
كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان فى الظهار حرمة فاذا
نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق
وتطليقة باينة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر فى الكنايات والفتوى على انه
طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى

المستثنى

رجوع

سئل عمن قال لامرأته انت حرام علي [illegible]
والفتوى على انه تطلق [illegible]
الطلاق تطلق [illegible]
نوى [illegible] فهو ايلاء [illegible]

شخص بالعربية قال لزوجته اشتري نفسك مني فقالت اشتريت فقال بعت بانت
قره جه ابه

العرف ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول جامع الاسرار

قال علماؤنا الخلع طلاق باين ينتقص به عدد الطلاق وبه ورد الاثر عن رسول الله عم وعن عمر وعلي وابن مسعود ثم خالع مع امرأته ثم تزوجها ثم خالعها ثم تزوجها ثم خالعها لم يكن له ان يتزوجها قبل التحليل من فتاوى [illegible]

قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول يعني ان شرطه فيه المال شرح [illegible]

اجمع اصحابنا على ان الخلع طلاق باين وبه ورد الاثر عن رسول الله عم وعن جماعة من الصحابة رض وفي مسائل نكران لفظ الايقاع من الصغرى رجل خالع امرأته فسئل عن ذلك فقال هي المرأة الثالثة الاولى وليس لهذا الرجل ان يتزوج بها قبل التحليل لوجود الاقرار منه بالخلع ثلاث مرات فصول عمادي

اختلف الزوجان كم كان بينهما من الخلع قالت ثلاث مرات وقال مرتين قال نجم الدين النسفي سئلت انا عن هذه المسئلة فقلت ان كان بعد نكاح جرى بينهما فقالت المرأة كان بعد الخلع الثالث النكاح لم يصح لانه كان بعد وقال الزوج النكاح صحيح لانه كان بعد الخلع الثاني فالقول قول الزوج اما اذا كان الاختلاف بينهما قبل النكاح فلا يجوز النكاح بينهما قبل التحليل ولا يحل للناس ان يحملوها على النكاح ويقعدون بينها ظهيرية

عزه لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة
باينة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه كذا ذكره الزيلعي
كل حلال بر من حرام وهر چه بدست راست گیرم بروی حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
ولو قال بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هر چه بدست گیرم كان
طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخُلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال
غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا
في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وهو في جانب
الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين
به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين
وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يفيد معاوضة لانها تبذل مالا
لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام
المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق في العتاق بشرط قبول العبد فيثبت احكام
المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق

والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج
طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اي يقع واحدة باينة ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا او تقول المرأة طلقني على كذا و
يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا انه
بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط
وسيأتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو
اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر به ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب
الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا
صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد
من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق
لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو
ظاهر اقول المراد بكونه صريحا انه دلالة عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق
بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره
اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا
يزيد وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت

فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من
جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول قول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون
الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا
يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول
بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه
لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها
طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه
تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل
الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء
صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا
سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح
جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك
ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل
لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها
من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت

فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه
تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر
فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف
اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها
ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فانه
سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا
دائر الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفعها
كما قلنا في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز
بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره
لان هذه الحرمة لا تزول بغير تكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة
ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تع وكفر للظهار
فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وانت
اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل
او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي
وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به
عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به

عضوا لايجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد للطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لايحتملهما وفى قوله انت
على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح
بالنية تعين وان لم ينو لغى لتعارض المعانى وعدم المرجح وفى قوله انت على حرام كامى ما نواه
من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت على حرام كظهر امى ظهار
وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن على كظهر امى لنسائه
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهى تحرير رقبة مؤمنة كانت او
كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فايت جنس المنفعة وهى المانع اما
اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جازت العوراء وعمياها وجاز الاصم والقياس ان
لايجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة فانه اذا صيح
عليه يسمع حتى لو كان بحال لايسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لايجوز ولو كان ذلك
التحرير بشراء فى نيته بنيتها اى بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى
الاعور ومجنون لايعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت النافع
والذى يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه
فايت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشى لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على لم يكن
فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او
مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لايتأدى الكفارة لانها عبادة فلابد ان تكون
خالصة لله تعالى وان كانت بعوض لم تكن خالصة لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم

يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه
باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتى والنقصان تمكن فى النصف الآخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان
فلا يجزيه عن تكفيره او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع
بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لايقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم
فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر
المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين متعلق
بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استأنفه اى الصوم اما فى الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لاعذر
فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة
كونهما قبله اخلائهما عنه اما لو وطئ غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا فى النهاية
لا الاطعام ان وطئ خلاله اى ان وطئ التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص
فى الاطعام مطلق لامقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على العتاق فى آخر اليوم الآخر اى قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير
من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عنه اى
الصوم اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعنى امر غيره
ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاءه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز
فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك ففى صوره

التمليك بقوله اطعم عنى او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعى لا
يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه و
الزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمته لم يجز دفعه بخلاف الارز
والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير
قيمته جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شرح الجامع الكبير ان المنصوص
لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما
جاز عندنا لان المقصود سد خلة الفقير المسكين و ردّ جوعته وذا يتجدد بتجدد
الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا فى يوم واحد
قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد
الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا
بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
او غدائين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اى اشبعهم
بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداآن يجزيه والعشاآن كذلك والعشاء والسحور كذلك وافق
واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر فى التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لان
لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الا
فى العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف

اى شان

قوله ان المنصوص لا ينوب اخاه اى اذا كان احدهما اقل مقدارا لا ينوب عن الآخر وان كان هذا كثير قيمة من ذلك الآخر واخ

قوله واذا اشبعهم بالغدا والعشا الخ الشرط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين غدا او عشا كما فى التبيين وكذلك يشترط اتحادهم فى الغدائين والعشائين كما فى الفتح شرنبلالى

عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر
او شعير جاز جزاء لقوله اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع
شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى
شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه
الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع
النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم
جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن
ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح
لكفارة واحد لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة
واحدة فلا يقع جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه
فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحد لان الجنس
فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى المظاهر فى اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان
نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا الغت بقى مطلق النية
فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء

قوله وان اعتق تعين كفارة قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما وان كانت الظهار جاز عن الظهارين استحسانا موهبة وان كانت شرنبلالى كما فى التبيين

قوله وفى المختلف مفيد فيصير فى المسئلة الاخيرة ويقع عن كل واحد نصف العبد ولذا لم يجز كذا فى الكافى عزمى

يعنى فيما اذا صام يوما عنهما

والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما عبد ظاهر كفى بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك
له فلم يكن من اهل التكفير بالمال فقال النخعي كفى بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه
شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد
والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المراة غضب الله تع
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا
في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف
في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عم ايت باربعة
شهود والا يجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تع ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تع هذه الايات فدل
على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه
الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك
اتهما حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم
ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو
لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال رسول الله عم لولا الايمان سبقت لكان
لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة
في السقوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة الا
وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي
بيانه في آخر الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته

زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف
وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر و
مسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل
كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لاعن جزاء لقوله من قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب منه
الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا
فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو
صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم
يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا
في القذف حد لو هي من اهلها لان اللعان يتعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي اى رجوع
وهو الثابت بقوله تع والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج
كافرا وهي مسلمة الا فيما اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان
صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي
ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن و

وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى صادق فى ما رميتها به من الزنا
وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول
هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد
به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فيختر
يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضى بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما
قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف
انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذف بنفيه والحقه بامه
وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعده فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اى
بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان
ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم ابدا اى ما دام مصليا كذا ان قذف بغيرها بعده
اى بعد التلاعن فحد او زنت فانه بعد القذف لم يبق اهلا للتلعان وكذا المراة بعد
الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما قال فى الهداية
وغيرها لان زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى
اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فحينئذ يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا
يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها فلو تلاعنا

ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل اى نسب
الحمل من القاذف لانه تلاعنا بسبب قوله زنيت لا بنفى نفى الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة
او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار
منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه
بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى
الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثانى حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف بنفى الثانى
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا و
صح نسبهما اى نسب الولدين فيهما اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب
احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اى الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا
يسقط اى اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا
لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل
الزوجية والله اعلم باب العنين وغيره كالمجبوب والخصى هو اى العنين من لا يقدر
على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا حبس
فى العنة وهى حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
فى الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة فى التأجيل بخلاف العنين كما سياتى وفيه
اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فى هذا
بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال
الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى
به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجد

قوله حتى لو علقت بكسر اللام من العلوق وهو الحبل يعنى ابستن شدن وا

قوله وهى حظيرة الابل الحظيرة بالحاء المهملة والظاء المعجمة ما يجعل لحفظ الابل والغنم وانى

عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت او ثيبا
سنة قمرية فى الصحيح وهى اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وثلث يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية
وهى مدة وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من ذلك البرج وذلك فى ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها الا انه يكون لغلبة البرودة
او الرطوبة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فان
الربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
فامضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقى سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف شهر رمضان
وايام حيضها فانها داخلة فى السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها ان كانت
رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا
اى وان لم يطأ بانت بالتفريق اى تفريق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعى ان طلبت لما مر انه حقها
ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا
عطف على قوله فان اقر اى ان اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول و
انكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لان
الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها
بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن
لكن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد
او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين
الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج اى مطلقا
سنة فان اختلفا اى بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول

الوصول وانكر الزوج فالحكم كما لا ولى اى ان صدق فلا خيرت وان انكر نظر اليها النساء
فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف وهى امرأته لكنها خيرت
ههنا حين اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير
المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او قامها اعوان
القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام وان اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلق
طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بينهما
بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها
لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعى فى
العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك
الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم والرتق وهو
التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او برص او جذام فللمرأة بالخيار وان
كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فهى دفع الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل **باب العدة** هى لغة الاحصاء يقال
عددت الشئ اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة
معلومة سيأتى بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت
او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احتراز عن
فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها
او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه ووطئ عطف على

بزوال بشبهة النكاح سيأتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح
ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز
ووجه مامر ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما
وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ فى معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارية على النكاح
وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها فيهما ايضا اذا كانت
ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته
وهى لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة
لموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء مات
الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض
الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفى حق امة تحيض عطف على قوله
فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين وفى حق امة لم تحض او ماتت عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها

اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفى حق الحامل الحرة كانت او الامة وان مات عنها صبى اى وان كان زوجها
الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفى
حق من حبلت بعد موت الصبى عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعينت عدة
الموت ولا نسب فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وفى حق امرأة الفار للبائن
البعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلث
حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء العدة وان انقضت عدة الموت دون
عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيمن اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة لان النكاح باق فى الرجعى
فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة فى حق امة اعتقت فى عدة باين او موت كامة
اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت
الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم
رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض لان عود الدم يبطل الاياس وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا
التقرير ان ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بيان كانه سهو من الناسخ
فالصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعنى ان من
حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا فى الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض

منه

بدله

قوله ولا نسب فيهما الى المراد بالصبى غير المراهق لانه لو كان مراهقا وجب ان يثبت النسب منه كما فى النهر ولعلم وقت الحمل بان وضع فان جاءت به بعد الموت لدون ستة اشهر فهو قبل الموت والا فبعده شرنبلالية

قوله ثم رأت الدم يعنى ما قال فى النهر يعنى انه لو رأت دما بعد ان بلغت سن الاياس على عادتها ... عن العرج والنبي كان احمر او اسود وعلق اما لو كان احمر او اخضر او اصفر ... لا يكون حيضا ... وعليه الفتوى شرنبلالية

قوله وفى حق امة تحيض المراد التى بها رق كام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابى حنيفة لوجود الرق فى الكل كما فى التبيين شرنبلالية

فلو جعل الحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقفت كما نقلت
كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بياننا وهو مبتداء خبره قوله عليها عدة
اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من
الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية
بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على المراة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل
واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية
فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى
عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها
فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما
جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته
ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتم العدة الاولى ويجب
حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض
وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب
بما تراه من الحيض فيها اى في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها
الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث
حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكورة في الوقاية والكنز وعدة الطلاق

الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بها اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها
وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت
عدتها منقضية علمها بها لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان
بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطء
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بالعزم على ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة
نكح معتدته من باين اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطء وجب
عليه مهر تام وعليها عدة مبتداءة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة
على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي
ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها
ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يخلو
ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على مهاجرة خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تع ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد
ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها
ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع
تجب على معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تجب على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفت لبقاء
النكاح ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات حالا

وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب صح

كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة
امة لانها مخاطبة بحقوق الله تع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من
الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق
بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر اى المصبوغ بالعصفر
اذ تفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات
تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها
ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها
ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فالتعريض
ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على
ارادة التزوج بها والقول المعروف انى لراغب فيك انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك
ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج
معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت
عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست
كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة
الموت فى بيت وجبت اى العدة فيه اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى الا ان يخرج عذر بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الا
نهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما فى الطلاق الباين حتى لا تقع الخلوة بالا
جنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يجد ها
لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليها او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز

قوله الدهن بالفتح مصدر وهى اسم معنى وبالضم اسم عين يعنى تترك استعمال الدهن شرحملا

قوله اذ تفوح منهما رايحة الطيب يقال فاح ريح المسك يفوح اذا انتشر

قوله لدرور النفقة والصحيح فى النسخ المتداولة ... بين درجوع الاصل ... الضرع ثم اطلق على تعاقب الشئ ودوامه

وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت
اومات عنها زوجها فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه
ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينها ثلاثة خيرت بين المضى والرجوع سواء كان
معها ولى ام لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد
ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه
مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعيين و
فى مصر عطف على قوله فى سفر اى لو بانت او مات عنها زوجها فى مصر من الامصار
لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان للطاهر من لم تحض قط تعتد بالاشهر
كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها فى حكم الاولى واعتبار الشهور
فى العدة بالايام لا بالاهلة كذا فى الفتوى الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة
لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة
بمضى عدته اى عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول
بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها
اى العدة لو كان بحيض فاقل ما يكفى المدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابى ح
ابى حنيفة
وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضه فيكون
مدتها ثلاثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة
عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء
على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم
الشرعى بل الامر الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل فيكون
ثلاث حيض شهرا والطهر بينها شهرا والله اعلم **باب ثبوت النسب** اكثر مدة
الحمل سنتان لقول عايشة رضه الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل

فيكون الطهر الاول الوطى الاصلى والثانى وطى الاقامة ...

المحلل هو من الحلة

ومن قالت مضت عدتى بالحيض فالقول لها مع اليمين ان مضى عليها ستون يوما ملحص

وأقلها ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة أشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدت لأكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت
في الأقل يعني إذا جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق قبل
الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الأكثر يعني إذا جاءت
به لأكثر من سنتين كان مراجعا لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء
الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لأقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة
إذا جاءت به لأقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا
يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا أي إذا جاءت
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا
يكون منه بحرمة الوطء إلا بدعوة لأنه التزمه وأيضا يحتمل أن يطأها في العدة وكذا مراهقة
أي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها أمارات البلوغ يثبت نسب ولدها
إذا ولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها بائنا كان أو رجعيا لأن العلوق حينئذ يكون
في العدة ولتسعة لا أي لو ولدت لتسعة أشهر لا يثبت نسب ولدها لأن العلوق
حينئذ يكون خارج العدة وذلك لأنها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر
مناف للحمل فإذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة أشهر وحمل الحمل على أنه
حادث فلا يثبت النسب إلا أن ترى أنها لو أقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة أشهر لم يثبت
النسب لوجود دليل الانقضاء وهو إقرارها فكذا هنا بل أولى لأن إقرارها يحتمل
الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا ممتدة طلاق أقرت بالمضي أي
مضي عدتها وولدت لأقل من نصف سنة من وقت الإقرار وهذا هو المسطور
أي ممتدة

واللام لم تقر يثبت إن ولدت لأقل
من سنتين وإن كان لسنتين
أو أكثر لا إلا في الرجعي ويكون
رجعة بخلاف البائن إلا أن
يدعيه فيثبت فيه أيضا ملتقى

المبتوتة مر ... خود ... مطلقه ...
با خود ... شده باشد

قوله حمل الحمل على حكم وامى معطوف

قوله لأن العلوق حينئذ يكون
في العدة فيه إيماء إلى أنها
مدخول بها وهو مقيد
به إذ لو كانت غير مدخول
بها فإن ولدت
لدون ستة أشهر
ثبت نسبه وإلا فلا كذا
في الفتح شرنبلالي

قوله وكذا معتدة أي معتدة طلاق
كان ينبغي للمص رحمه الله
إبقاء معتدة على عمومه بترك
هذا القيد لأن معتدة
الوفاة مثل المعتدة عن
طلاق كما في الجوهرة شرنبلالي

قوله أقرت شامل
لإقرار المراهقة
والبالغة شرنبلالي

المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة
صدر الشريعة الطلاق مكان الإقرار وكأنه سهو من الناسخ الأول يثبت نسب ولدها
لأن العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث أقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالماء ولنصفها لا لعدم أن العلوق حينئذ يكون خارجها وظهر عطف على أقرت
أي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها أو أقر الزوج به أي ثبت نسب ولد معتدة ادعت
ولادته وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر أو أقر الزوج بالحبل وإلا
أي وإن لم يظهر حبلها أو أقر الزوج به فيثبت أي النسب إذا ثبت ولادتها بحجة
تامة أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها
أحد ولا في البيت والرجال على الباب حتى ولدت فعلموا الولادة برؤية الولد أو سماع
صوته قيد الحجة بالتامة إذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل أن المعتدة إذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد
بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة
حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لأقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ أي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة يكون بين الموت وولادته أقل من سنتين وقال زفر إذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا أن لانقضاء عدتها
جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل لأنها قبل البلوغ
ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك أو ولدت عطف
على قوله ولدت لأقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وإن كانت معتدة

قوله لظهور كذبها بيقين الخ يعني إذا
قالت انقضت عدتي ثم ولدت
لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت
وإلا فلا يعلم اليقين لو قالت انقضت
عدتي ولم تقل الساعة ثم جاءت به
لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار
ولأقل من سنتين من الفراق إذ
يمكن صدقها وينبغي أن لا يثبت
نسبه كذا في التبيين شرنبلالي

قوله ولم يكن أحد معها أحد ولا في البيت
أي لم يكن فيه أحد سواها وافي

معتدة عن وفات وصدقها اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة
بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم
يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من
الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل
كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعنى اذا تزوج الرجل امراءة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة
تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراءة واحدة فان نفاه تلاعنا لان
النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان
ليس من قذف لها بالزنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت
بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضى وجود الولد
لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضى وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم
بالوجود الوجود الخارجى والقذف بالولد انما يقتضى الوجود في العبارة دون الخارج
مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس منى كان قذفا لها
بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدته
لاقل منها اى من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم
اختلفا وادعت نكاحها من ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده
خلافا لهما كما سيأتى قال ان نكحتها فهى طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه

اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها
اى قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراءة واحدة بها اى بالولادة لم يقع
اى الطلاق عند ابى ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراءة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس
بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا
في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلى و
قد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عنى بالف وكن وكيلى بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة
حتى لا يثبت من الاركان والشرايط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر
بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراءة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا
شهادة عند ابى ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة
وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول
ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثانى ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو منى فشهدت
امراءة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهى ام ولده لان سبب ثبوت
النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها

لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لايثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة الولى فلم
يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت الحمل
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامة اى لو قال لطفل هو ابنى ومات المقر
فقالت امه اى ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثه اى ترث الطفل وامه من
المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى
بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت
ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا
الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه
يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان
المولى اذا باع امته وولدت عند المشترى ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع
وعتق اى الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت النسب
كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اى الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت
امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوى
وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى بل
ينتفى باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام
الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته بلا دعوة
انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدون دعوة
كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هى من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا
ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذا المراة اذا حضنت ولدها هى للام ولو بعد

قوله وجهلت حريتها لا ترث قال الكمال لكن لها المهر المثل شرملا

قوله وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ يعنى بهذه الدعوى شرملا

قوله ولدت امته الموطوءة مذكور في باب الاستيلاد ايضا شرملا

نسب ولد ام الولد يثبت من غير دعوة لكن ينتفى بمجرد النفى بخلاف ولد المنكوحة انقروي

ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير محرم للطفل كما سياتى وانما كانت لها بالاجماع
الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجر هاعلى اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب لاحتمال ان تعجز
عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى
الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك اى وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل
الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لان الحق لهن لقرابة الام فكانت لها ما قبلها في هذا
الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة
الام ارجح في هذا الامر كذلك اى من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حرية الحاضنة لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على
نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى
ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتى في البيوع ان شاء
الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقرب اليه من الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة
في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى
انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى
اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا واذا عقل ينزع منها لاحتمال
الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف

قوله وانما كانت لها بالاجماع الامة عليه هذا ايراد لما يتوهم عدم ورود النص فيه مع ان قوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى مشهور وقوله بلا اجر متعلق بمعنى الاختصاص المفهوم من قوله وهى للام

قوله السدس بالنصب بدل من ميراث

قوله لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد تعليل لتقديم الاخوات على الخالة والعمة

قوله لانها تدلى من ادلى الدلو [illegible]

هذا يعني ع منها ايضا يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح
غير محرمه اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه
وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا
فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا عليها دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل عليها واجبا فلا يجوز
اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول
فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها
اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر
الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اى لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز
استيجارها لان النكاح قد زال فالحقت بالاجانب وفي الاخرى لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة
لها فلو قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر
او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في
بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا

قوله وفي المبتوتة اراد بها المعتدة عن بائن كما صرح به في شرح المجمع وعزمي [illegible] مقابل لقوله او عدة الرجعي عزمي

قوله في المبتوتة روايتان قال في التاتارخانية عن الحجة في رواية محمد لا يجوز وفي رواية الحسن يجوز وعليه الفتوى شرح ملا مسكين

ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن فساد ولا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره الام
والجدة احق به اى بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب [ويلبس] ويستنجي وحده
لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق
بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء و
المرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروى
عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى
الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى حضانة غير الام والجدة احق بها
اى بالبنت تربى منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما
[راجع الى الاب والجد] لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما
لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى [وطنها]
الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنتقله اليه ولا الى
وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده
في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه [مطلقا] [اى تباعد] في دار الاسلام ولا يشترط
فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد
لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها الا
لابيها وفيض هذا في السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغير

قوله وقدر بسبع سنين قال في الفتح ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع للاب والا فلا شرح ملا مسكين

[illegible] وبه يفتى [illegible] لفساد الزمان [illegible] شرح ملا مسكين

قوله وهو يحصل بالاستخدام انما التعليم انما يحصل عادة بالاستخدام واني

قوله بالبنت منهما يعني المرأة التي غير الام والجدة من محارم الصبية احق من الاب والجد وانه كان المناسب ان يفرد الضمير بان يكون راجعا الى الاب كما في قوله والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب لكنه لما كان اخر الاحوال درج فيه الجد مع الاب ليتم الكلام مع المرام ولذا

قوله بالبنت منهما كذا في النسخ بتثنية الضمير قال الفاضل المحشي المرأة التي هي غير الام والجدة من محارم الصبية احق من الاب والجد وكان المناسب ان يفرد الضمير بان يكون راجعا الى الاب كما في قوله والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب لكن لما كان اخر الاحوال درج فيه الجد مع الاب نوح افندي

عمة موسرة وأب معسر أرادت العمة امساك الولد مجاناً ولا تمنعه اى العمة الولد
عن الام وهى اى الام تأبى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح
ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجاناً او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة والله اعلم باب
النفقة هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمداً عن النفقة فقال هى
الطعام والكسوة كذا في الخلاصة هى تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب و
منها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج
ولو صغيراً لا يقدر على الوطء او فقيراً ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اى من شأنها ان توطأ حتى لو لم يكن
كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف
ما اذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته دون ذلك ولو كانا
صغيرين لا تطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع مع جاء من قبلها فغاية ما في
الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع
من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها
في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء
وهى كبيرة تقدر حال لها متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين
بان يكون احدهما موسراً والآخر معسراً وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون
معسرة والزوج موسراً والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار
والاعسار في ظاهر الرواية ولو هى في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها

قوله هى من الطعام والكسوة والسكنى لا بد لهما من تقدير مضاف اى انفاق
الطعام والكسوة والسكنى او حمل
قوله بمعنى اسم بمعنى الانفاق على احد بمعنى
النفقة حتى لا يلزم التنافي بين سابق كلامه
ولاحقه

قوله او صغيرة توطأ قال في التبيين واختلفوا
في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه
غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال
والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن
انتهى وقال الكمال اختلفوا فيها فقيل
اقلها سبع سنين وقال العتابي اختيار
مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير

قوله موطوءة او لا مستغنى عنه بما تقدم
من قوله كبيرة او صغيرة توطأ

نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية
فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم
تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف
او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضاً يمنع الجماع
لفوت الاحتباس للاستمتاع ووجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت
نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لم يصح واستحسنه في الهداية لا اى لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته
اى بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قائم والزوج قادر على الوطء جبراً وقوله بلا حق احتراز عما خرجت بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان
لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع ومغصوبة بان اخذها رجل كرهاً فذهب بها فان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت
الاحتباس منها ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب هى لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادم واحد عطف على قوله
في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسراً لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم
ايفائه اى الزوج حال كونه غائباً مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسراً العلم

قوله وحاجة بدونه اى بدون الزوج وكان زوجها ... في الرواية
قوله ... كما في ... [illegible]
الواجب ... من ... في الخلاصة
ومنهم من قال ...
في التبيين ... الواحد
قوله ولخادم واحد ... لزوجته
والبكر ... في قوله في اول الباب
عطف على ... الزوج موسراً من تمامها
لو كان ... عليه و ... نوح افندي
واجبة ... في الاصح

الا بجوز الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعسار[ه]
عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى [و]لو
غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها فالظاهر الوجيه انه لا
فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما واما الثاني
الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو
اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة
ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثاني
ولا بعدم ايفاء الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز
عن النفقة عند الشافعية انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم
الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في
الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور
الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا
فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فامضى
قضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المراة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن
من ماله فرض نفقة الاعسار لكونها معسرين فايسر الزوج تمم الزوج لها نفقة
يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير
لنفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
وهي ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وسقط ما مضت من

وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب
حقها من النفقة ولو موسرا
قاله في شرح غاية القصوى

قوله واليه مال جمع من اصحابنا اي اصحاب الشافعية قوله فيكون هذا ترك الانفاق وترك الانفاق ليس سببا للفسخ فهذا كلام شراح الهداية وقد عرفت مما فيه انهم قائلون بالفسخ عند عدم الاداء مع القدرة اذا كان غايبا لا يقال لو كان ترك الاداء مع القدرة سببا للفسخ عندهم لكان الامر عند حضور الزوج ايضا كذلك فهذا يؤيد ما قال به شراح الهداية لانا نقول لهم ان يقولوا عند حضور الزوج يقدر الحاكم على الجبر وبه يحصل المقصود واما اذا غاب فلا فتأمل

اي ان يصطلحا نسخة

من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي تصالحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد
الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها
تسقط المفروضة يعني اي مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لان الدين يتأكد كما مر ولا تسترد
المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها
صلة وقد اتصل بها القبض فلا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع
القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد
ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد
التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا
عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا
كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة هي قيمته فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط
اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع
في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه
يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره
فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان
الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح

قوله او طلاقها ضعيف فلا تسقط النفقة بالطلاق ولو بائنا اما الرجعي فلما قال في الجواهر المفتي به ان الرجعي لا يسقطها انتهى وبما قال الزيلعي لا تسقط بالطلاق في الصحيح انتهى واما البائن فلما نقله وبما قال في الطلاق الزيلعي على ما قال فيه روايتان في الفيض الطلاق والصحيح انه لا يوجب عن ابي حنيفة وذكر صاحب البحر وجوها البراءة انتهى لتضعيف القول بالسقوط بحثا منهم رحمه الله قوله يعني اي مات احدهما الخ قاصر لعدم شرحه حكم السقوط بالطلاق قوله ولا تسترد المعجلة وعليه الفتوى وقال هذا عندهما كما في النهر قوله محمد ترد القايمة نفقة شهر مثلا يعني ان عجل لها نفقة ثم طلقها الا ان ترد ما بقي ثم مات الى قوله الدخول ولا تعده عجل لها ... قبل الدخول قوله مثلا عبد الخ اتبع المصنف كما في البحر وفيه تساهل لانه فيه صدر الشريعة يوهم انه يباع فيما بقي عليه من الالف وليس بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول المذهب واليه يشير كلام المصنف الاتي قريبا في الفرق قوله وتسقط بموته اي العبد وقيل هو الصحيح كما في الهداية والتبيين وقيل لا تسقط بالقتل لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كساير الديون وانما تسقط الا بوفات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا اليس بشيء انتهى نهر معلا

عليه من قوله مخلي وعدم ... الضمير المجرور في بها راجع الى التخلية المفهوم
[illegible]

الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اى بعد التبوية تسقط اى النفقة
لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا
فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية
تختلف باختلاف الازواج كذا اى كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوية
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها
لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها و تجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم في بيت خال من اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه
وينفقا عليه ولا لاهلها يمنع محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك
لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان
البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من
دخولها عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال
له اى للغايب من جنس حقهم اى دارهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اى بالمال وبالزوجية و
الولاد او علم القاضي ذلك اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها
اى القاضي الزوجة على انه اى الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من القضاة من يعطي
الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف
على قوله تفرض لزوجة الغايب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض
ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها اى اقامة الزوجة البينة ليفرضها اى القاضي النفقة

النفقة عليه اى على الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به
اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على غايب وقال زفر يقضي بها لا به اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيه
نظرا اليها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وبه اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها دون عاعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء
المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلذا كان
لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا
ليس لهم ان يأخذوا قبل القضاء من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
في حقهم ابتداء ايجاب ولا يجوز ذلك على الغايب و تجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان
او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما
الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكروا الاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع
لا للموت والمعصية اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها
في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة و
تسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات
ليس بقيد احترازي
الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس ولها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب تجب على
الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه و زوجته اى كما لا يشركه احد في نفقتهم

ولو كان الاب فقيرا لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وعلى المولود له هو الاب لو لا
متعلق بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي من ماله او كبيرا عاجزا
عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام
ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم
عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان
عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه با
لعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب
حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقدم بيانه لاصوله اى ابويه واجداده ومن اته اما
الابوان فلقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين وفي حق المسلم بطريق الاولى
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مامور بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا
المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على
البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ
ولا شيء لولد بنت من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله والفرق بين ذي الرحم
والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم
دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من الجموع

صغار او كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة
دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تع وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
ابن مسعود رضه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة
الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله
تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم و
يجبر عليه اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار
وفي ظاهر الرواية كل نفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير
الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له
اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن وتعتبر فيه اى في ذي
الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم
الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال
اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال
محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم
الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على
المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح
وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والا
صول لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة وقدم بيانه

قوله او كبيرا عاجزا يعني به الذكر اما الانثى فلا يشترط فيها العجز بل عدم الزوج كما سيأتي
قوله كذا طلبة العلم قال الحلواني رأيت في بعض المواضع وهذا اذا كان بهم رشد كذا في الفتح
قوله لانه التزمه بالعقد اخص من المدعى
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين
قوله فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين يعني الذميين لا الحربيين ولو مستأمنين كما سيأتي

والاجداد والجدات كالابوين كما مرّ ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على
انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برّه
بقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو
وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر
كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا كما مرّ واما الثاني فلمضيّه ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض
ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده
الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ
بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن
غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رحه واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو
القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك في حال حضرته ولا يملك البيع في دين
سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال
اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما
او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية
كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من
البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب
ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا

ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن
بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام
في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الاتفاق من الشيء على ان
العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما
يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان مفهوم كلامهم ان بيع
المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز
من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل
مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان
لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج
الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول
جواز الثاني فلا تبيع الام ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال
الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه
جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا
يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذ كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع
والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط
بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بمضي

و في نسخة مال ابنه وهو سهو من قلم الناسخ محرر

اقول الظاهر من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ ... عند ابي حنيفة ... البيع بالحفظ ... البيع نافع ... الخلاف ... بالبلوغ بالكلية ... بل يبقى ... يحفظ عند ... ببيع عوض ... فكان ... لا مانع ... بالبلوغ ... لزوم القضاء على الغائب ... نوح افندي

الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرابيب باذن القاضى اى اذن لهم القاضى
بالاستدانة فاستدانوا على الغايب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد
تقدير القاضى وان مضت مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى
لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك ان قدر على الكسب وانفق
على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعنى يامره القاضى ببيعه لو قنا او
المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه
مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له
اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه
والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى جاز اكله بلا رضاه
ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب شخص عبدا فنفقته عليه اى على الغاصب
الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بان ينفق
الغاصب على العبد او البيع بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه الا
ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع
شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضى الامر
بالنفقة فالقاضى لا يأمره بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته للنفقة بل يوجره
وينفق عليه منه اى من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للتضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى
حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا
اثبات القوة الشرعية التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات وقادرا على
التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك
الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى

يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار ذكره

هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك
لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تع ويصح الاعتاق اى من حر لان المملوك لا يملك وان ملك
ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فلان المجنون ينافى اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول
له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمردد
بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن والثانى بعده فى ملكه حال من ضمير يصح وانما
اشترط ذلك لقوله صلعم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى الى ملكه
اى ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر
حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد
المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او مانت الا حر لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهو اكد من مجرد
الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق
او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق
الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى
التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح
كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل
ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة لا احتمال له
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشائه كان تحقيقا

قوله ولهذا لو قال البالغ العاقل اعتقت وانا صبى الخ تفريع
على قوله فلان المجنون ينافى اهلية التصرف والمناسب
فيه هو قوله لاسناده التصرف الى حالة منافية
له وكان الظم ان يقال صح لو قال العاقل
البالغ اعتقت وانا مجنون الخ
عرض

قوله ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه هو عين
عبارة الهداية والزيلعى والضمير المنصوب فى لا يملك
الى الاعتاق والمجرور فى عليه الى الصبى وعلى متعلقه
بقوله لا يملكه اى لا يملك الوصى والولى على الصبى
ومن قال كان المناسب ان لا يذكر ضمير لا يملكه
ويكتفى بقوله عليه فقد سها سهوا
فاحشا فان يملك لا يتعدى بعلى
بل بنفسه عرض

قوله فان لفظ الاخبار الخ علة لقوله كانت
حر الى قوله او يا مولاى على طريق اللف
والنشر على الترتيب على ما سيجئ كذا
قيل عرض

لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمّى عبده بالحرّ او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم
علم به وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعتيق وقال يا آزاد وقد سماه
بالحرّ او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حرّ عتق لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا رأسك حرّ ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته
فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مرّ في الطلاق وان اضافه الى جزء
شايع كالنصف والثلث ونحوها يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب
الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع والهبة فلم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا
الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في الهادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى
ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت
سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين
فلو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه انى شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان
نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكافي كذا في غاية البيان وكقوله
لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلّى سبيله فهي
كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق
يقع بلفظ العتق بلا عكس كله فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا
عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله يا ابني
ويا ابن بضم النون ويا بنتي ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت
لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف
وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف
من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله

تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمّي السلطان به
لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نواه فكذا
هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع
الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب
فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي
وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الا
مامين والشافعي رحمه واما غير ثابته اى غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اى
وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي
يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح
الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان
الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا اثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار
كونه من النكاح لا السفاح فلأن يثبت نسب الشخص الخارج من دار الحرب باعتبار منها
اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق
ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين
ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما
اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابت النسب
في مولده ولو قال لعبد هذا ابني او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف
يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية

قوله ولو نص عليه اى بقوله لا حجة لي عليك وانى

لا رفعه لها فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الصلة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بالذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز بكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حقق فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي كما مر لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا بها كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم الذي شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والمالك بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ يتعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل

قوله في دار الاسلام متعلق بيعتق ما ذكر لا بقوله او كافرا فقط ذكره في النهاية عزمي

فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي عنه عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فانه ان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا للامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فانه وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع لمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده ينجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله بلا عكس يعني

قوله وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد بقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه هنا من المواضع التي يقضي منها العجب في حق صاحب الدرر فانه بعد ما قرر بصحة الاطلاق في قولهم الحمل يعتق بعتق امه وبان الفرق بين ان يكون بين الولادة والاعتاق اقل من ستة اشهر او اكثر انما هو من جهة انجرار الولاء كيف يقول ان قول صدر الشريعة اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه مع ان الاولى ان يكون قوله هذا اشارة الى قوله لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فتصحيحا معنا ولفظا ولا اعتبار في لفظ صدر الشريعة اصلا فتدبر عزمي

قوله ولا يصح بيعه وهبته اي بيع الحمل مطلقا وهبته لا الذي اعتق امه لان بيان ذلك بعد قوله فقوله يعتق بعتق امه ركيك لا يخفى عزمي

قوله والقدرة عليه بالنصب اي ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وقوله ولم يوجد ينبغي ان يكون بالياء التحتانية لينتظم التسليم والقدرة على سبيل البدل عزمي

قوله ولا ينجر ولاؤه اي موالي الموالاة عزمي

قوله لكن ينجر ولاؤه اي موالي الام الصواب الى موالي الاب كما قيل عزمي

قال الله عبد الفتاح القيصري مفتي الشام وهو اول من كتب على صاحب الدرر العمق حاشية

تبعا لها لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر صح

ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه صح

قوله لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا الخ اجيب بان المراد بالتبعية في عبارة صدر الشريعة غير التبعية في عبارة القوم فلا مخالفة فان المقصود من التبعية في عبارته ما يفضي الى جر الولاء ولا العتق بواسطة الام مطلقا كما هو المقصود من عبارتهم فتدبر انتهى عزمي

المجيب مولانا اخي وتبعه الوالي

منهم صاحب الدراية حيث قال ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا

[illegible]

ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما اى الملك والرق ان الرق هو الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوصف به الاسود يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمى لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماء كل منهما مستهلك بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى والاهلى او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعى ويتبع الولد خير هما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها لترجح جانب الام على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيد

قوله لان فيه قلب الموضوع فان الوضع العقلى ان يكون الحمل تبعا للام واما كون الام تبعا للحمل فقلب له عزمى

قوله لان فيه قلب الموضوع اى خلاف الاصل داخى

قوله واول ما يوصف الاسود ولو قال والاسود يقبل الاخراج الى دار الاسلام يتصف بالرق دون الملك وكان احصر واخصر دافى

قوله والملك فيها كامل يوجد في بعض النسخ هكذا باقراد الضمير المؤنث راجعا الى ام الولد وهو الصواب الموافق لنسخ الزيلعى لا فيهما على التثنية كما في اكثر النسخ اذ لا يرى له وجه صحة عزمى فاده

قوله ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها لفظ منها متعلق لقوله يثبت والملاعنة على صيغة المصدر موافقة ولد الزنا وضمير المؤنث الى المرأة والمرأة جنسها عزمى

قوله حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها هكذا في النسخ رايناها لكن الصواب ان يفرد الضمير فيها لكونه راجعا الى ام الولد فقط الا ان يقال من ذكر المدبر ايضا حكما وان لم يذكر صريحا لكونهما مشتركين في عدم جواز كفارته اعتاقهما بهما على ما مر في باب الظهار واخى

قوله ويدخل في البيع ناظر الى قوله حكما وا

لسيدها فتعارضا فيرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك البايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فان يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعى رحمه الله حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شئ او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف فهو بقدر ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا مخلص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور

قوله وولد المغرور حر بالقيمة المذكور في باب دعوى النسب من الهداية والخلاصة ان تكون القيمة فيه قيمته يوم الخصومة وحكاه صاحب النهاية ثم حكى عن الاسبيجابى انه يعتبر يوم القضاء عزمى

قوله ولم يرض الوالد برقيته كما رضى في الاول ولعله اراد بالاول الوجه الاول وهو ان يكون المنكوحة امة الغير كما قال قبل اسطر والزوج قد رضى به لعلمه وقال في دعوى النسب ولم يرض الوالد برقيته كما رضى في الامة المنكوحة عزمى

قوله والا لزم تخلف المعلول من العلة لم نجد فيما عندنا من الكتب شيئا يوافق ذلك ولعل الصواب لزم تحقق المعلول قبل تمام علته كما يتخلص من كلام صدر الشريعة وما قيل في توجيهه فانه اذا وجد باعتاق البعض عتق الكل يلزم وجود تمام المعلول ببعض علته وهو عين التخلف انتهى لا يظهر له وجه صحة فانه قوله وهو عين خلاف الواقع بل تخلف المعلول عن العلة ليس الا ان يوجد العلة بتمامها ولا يترتب عليه وجود الحكم عزمى

او ازالة الملك صح

فان استيلاد نصيبه من امة مشتركة استيلاد الكل حتى يصير كلها ام ولد كذا في الكافى عزمى

قوله وولاية المتصرف كذا في اكثر النسخ والظاهر فولاية بالفاء لتفريعها على ما قبله عزمى

ملخص بيان

تجزئ الفعل وعدم تجزى مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القى عليك
من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق
اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج
عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب
الايصاد الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية الى الحقيقة ههنا
امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة
الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو ظاهر
وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور وينـدفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول
فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف
يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثانى
فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى
سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطا
الفعل عن معناه المجازى كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان
اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو
مسبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزئ العتق بل تجزى زوال الملك
ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو
ملك اليد وبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التى تليها وبهذا
التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر
القوم على ان المتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان
متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق

الحكم على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف ويتأخر
العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص
العلة وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف
عن الاعتاق فى عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه
الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك
احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه فى قيمة الباقى من
ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح
ارض من نصف الاعتاق
الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك
فى بعضه يمنعه فعلمنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل
الكتابة فله ان يستسعيه وان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز
له
يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس فى الطلاق
والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
والضمن الجزئ يقتصر عليه رافع الى نصيب المتولى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن صاحبه بالافساد ملكه
نصيب
بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه
ارباعتبار ان الاستيلاد غير عنده عرض
الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اى لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما فى الاول ويرجع المعتق الضامن بما اى بما ضمنه
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر
كانا
سعى العبد لهما موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى ح

وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما
معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى
ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل
فلان هذا الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل
شرطه اى لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله
لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان
السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف الباقي
هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اى قال رجل ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان فغلبت الجهالة ملكا اى رجلان
ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اى احدهما نصف ابنه من مولاه
اى مولى ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اى ذلك العبد هو اى زيد ورجل آخر
بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص
قريبه وشراؤه اعتاق كامل وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن
عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا اى سواء علم ان ابن شريكه
اولا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن
الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها

وقال الاخران لم يدخل فعبدي كذا صح

قوله ملكا ولد احدهما كذا الحكم ... الفتح

اضيا اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى
اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا ويسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق
فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه يقول انه
رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبي نصفه ثم اشترى
الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح رحمه لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب
له اى لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه
آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرة
لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران
والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق
وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه
ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة
والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير
تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة
القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق ولا يضمنه التسعة التي
هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها عند ابي ح رحمه وقالا العبد
للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف

قوله ضمن الساكت مدبره قال الكمال ويرجع به على العبد ان شاء ... لمرملاني

تلك الستة فقط صح

قوله وقالا العبد للمدبر مبني على عدم تجزي التدبير عندهما ... لمرملاني

فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد
شريكي وانكر الشريك تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما
عند ابي ح لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت
فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة
لام ولد وقالا لها قيمة لانها محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا ندخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه
لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء
المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم
كالمدبر ولنا انه اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي ح رحمه قوله عم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عم ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة
من بعده
عن دبر منه وفي رواية رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني
اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه
لا يضمن حصة شريكه عند ابي ح رحمه بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها
رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاده
هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من
الآخرين عند ابي ح وابي س وعند محمد رح ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه و

مملوكة صح

قوله ومقتضى الحرية زوال التقوم عبارة
الزيلعي وقضية الحرية زوال التقوم
انتهى فهي بها صاحب الدرر الى ما ترى
ولا يذهب عليك ما فيه من الاخلال
النظام الكلام فانه مبناه على الجمع بين
الامرين عرمي داده

اكثر النسخ على هذا وهي عبارة
الزيلعي والتقاعد عجز التقاعس
عرمي

واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان ان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم
العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة
ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عند محمد او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم
الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة
وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة
لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار
ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال
ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ
سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة
ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا
بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة وقد فعله ان

ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا
لا ينافي وقوع العول فيما فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر
من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن
على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر
الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطء ليكون الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فينصف هذا المهر كالعتق الوطء والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه
احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة
حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم
تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي اذا
قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان
ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت
وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون الوطء
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا

بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء
وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر
اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول
ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو الى ان عبارة
الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهي ما اذا ولدت الغلام
اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهي ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين
شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبديه كانا او امتين لغت الشهادة في هاتين
الصورتين عند ابي ح رحمه اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى
العبد عنده ولا دعوى منه لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في
الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة
كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة لجهالة المدعي لكنها تقبل
استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية
هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في
المخاصمات وغيرها وهو الوارث او الوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان
الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه

الايجاب

قوله فلما عرف ان البيان انشاء من وجه توضيحه ما قرره الزيلعي حيث قال لو قال احدكما حر فانه لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اظهار لانه لا يجبر على الانشاء اذا خاصمه العبد انتهى عزمي زاده

قوله مسلمتين كان الواجب عليه اسقاط هذه العبارة كما قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض انتهى عزمي زاده

قوله فان من حصل له الانشاء في لفظه تسامح اعتمادا على ما سبق منه ان البيان انشاء من وجه ويوجد في بعض النسخ بدل الانشاء الانشاء والظاهر انه سهو لفساد المعنى عزمي زاده

قوله لم يكن بيانا عنده حتى لا تعتق الاخرى كما قال الزيلعي عزمي

ان يعتق كما صرح به الزيلعي عزمي

قوله ولم يدر الاول اشار به الى ان وضع المسئلة على ان يوجد تصادق الام والمولى بعدم العلم واما ان ادعت الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير واما اذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة كذا في الكافي عزمي زاده

ايضاح

وهو الوصي او الوارث

ومدعيا عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع
فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد الذي يدعي
ان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر
بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى
على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او
لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى
عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى
لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له فان الشهادة للعبد لا للمولى
واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في
مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار
المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق
الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي
احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه
من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق
مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم
الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا **باب الحلف بالعتق**

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت اعتق من له وقت
الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف
فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ
من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في
الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا
اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث
يتناول العتق والتدبير من ملكه من حلف فقط ولا يتناول من يشتري بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره
في الحال فلا يتناول ما يشتري به بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى عتقا اي من ملكه بعد
اليمين ومن ملكه من ثلثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية
انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله
وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره تناولها اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ
المملوك لا يتناول الحمل لا يتناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للامة ولذا لم يصح
اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عوض من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الا
الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر لله قيد بالذكر لانه لو اطلق

قوله ولا يتناول من اشتراه بعد حتى يعتق بعد
غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك
الوقت ولا يعتقه ولا يصير مدبرا من ملكه
بعد ذلك كما قاله الزيلعي عزمي زاده

قوله ولهما ان هذا اي مجموع التركيب
لا لفظ املكه فقط كما في بعض
الشروح كذا في الفتح

قوله الجعل بضم الجيم وسكون العين المهملة اسم لما يجعل للعامل على عمله فالمراد بها في قوله ما يجعل للانسان بالشيء الى ما يجعل فيه المال الذي يعطيه العبد وبالانسان المولى وبالشيء الثاني العتق محمد واني

عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او بيع بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال في العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا رغبه فكان معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا بعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال اداء

ولايكون العبد احق بكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب

اداء ما من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف فان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف او قبل بعده ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان الايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حر وه على خدمة سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كساير العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط وفي الاول معاوضة ولزمته اي لزمته الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان النفس

العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراءة على عبد فاستحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد
عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي
على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القايل لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في
الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القايل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما
اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في آخر نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضى
وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف
ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القايل
فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي
عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر
مثلها عند ابي ح ومحمد رحمه لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف
رحمه يجوز لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي
عم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو

قوله فلو لم تاب الامة فمهرها حصة مهر المثل منه
اي وجب لها دون المولى لانه بدل
بضعها وقد ملكته بالاعتاق شرح ملا

وكذا لو اعتقت المراءة عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق
والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا
ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما
سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في
المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقال شارحه الزيلعي احترز به عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى وبلفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك
ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاغلب وماذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة
اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين
مثلا لانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا
بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي رحمه يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء

اي ليس هناك دليل
فليس مصير

حيث يستفاد من كلامه هناك انه لو قال انت
حر ان مات فلان لا يكون مدبرا مقيدا لكنه مخالف
في البدايع من ان اشتراط التدبير ان يكون
التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره
بان قال ان مات فلان فانت حر لا يصير
مدبرا انتهى عزمي زاده

قوله او انت حر يوم اموت يعني اذا نوى
النهار فقط اذ لو نواه دون الليل
لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت
بالليل كما في التبيين

الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم
يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير
حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على
بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا لانه
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه
واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او من
الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا
لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت ثم
العدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق
من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة
اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صح قال لعبده انت
حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات
بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح
لان العتق على قول ابي ح رح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت
كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد
ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق
عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده
اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلف
في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر
بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث

قوله ويسعى في كله لو مديونا يعني مستغرقا رقبة المدبر
اما لو كان دونه فانه يسعى في قدر الدين والزيادة
على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي
الزيادة كذا في البحر عن شرح الطحاوي
وسيأتي في كلام المص بيان قيمة المدبر
شرح منلا فخ

قوله وولد المدبرة مدبر يعني مدبرة تدبيرا
مطلقا اما ولد المدبرة مقيدا فلا يكون
مدبرا كما في الفتح
شرح منلا فخ

١٩٩

قوله هو لغة طلب الولد اي مطلقا وام الولد يصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد
ثابت النسب وغير ثابت النسب كما في الفتح قوله وشرعا طلب المولى الولد من امته يشير
الى انه من الاسماء التي خرجت من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج وانما قال
من امته وان كان حكم المشتركة ومن ولدت بنكاح فملكها كذلك نظرا الى الغالب
ويحمل الحال على الصلاة لان ام الولد هي التي ثبتت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها

ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين
منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا
ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد
وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ جزء قوله الآتي لم تملك ولدت من
مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان
يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه
فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنهما اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته
من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى لدينه فان ولدت ولدا آخر
يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا
كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن ينتفي بنفيه لان الملك
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه
الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء و
اما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعي لان الظاهر
ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويعتق الولد وتصير امه ام الولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من
جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم
فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة

سبب الاستيلاد عند علمائنا الثلاثة
ثبوت نسب الولد شرعا وقال زفر ثبوت
النسب مطلقا سواء ثبت شرعا وحقيقة
فلو ملك من اقر بامومية ولدها من زنى
بها وصدقه مولاها لم تصر ام ولده عندنا
وهو استحسان والقياس ان تصير فقول زفر
بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف
بين اصحابنا كما في البدائع
شرح منلا فخ

قوله اي لم تكن الى قوله في الجملة الظاهر ان هذا التفسير
سهو منه ومنشأه قول صاحب الكنز لم تملك
فزعم صاحب الدرر على صيغة المفعول من الثلاثي
فقال ما قال وغفل انه على صيغة المفعول من ملك
بالتشديد الاترى ان قوله في شرحه اي اذا ولدت
امة من مولاها لا يجوز تمليكها انتهى والاترى
ان قول صاحب الهداية لا يجوز بيعها ولا تمليكها
انتهى على انه قد سبق منه في اوائل كتاب العتاق
ان الملك في ام الولد كامل فلا وجه لادعاء كونه
غير تام منها لمولانا عرض زاده

قوله لان هذا الظاهر الخ اراد بالظاهر الاول
عدم الزنا وبالظاهر الآخر العزل او عدم
التحصين كما صرح به الزيلعي
لمولانا عرض زاده

لانه ثابت كالنسب من غيره
كذا في النهاية عرمى

مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد لا ينعلق
من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي ح تصير نصيبه ام ولده
ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء
كالتدبير وعتقه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر
الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو ابنهما اي الولد ثابت
النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد وقيمة الولد
لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه قيمة الولد
ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه حر على ما عرف في موضعه ولما
كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة
كل منهما في نصيبه فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما
نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل
لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ

قوله لانه حر على ما عرف يعني من ان
هذه دعوة عتق فيعتق مقتصرا
على وقت الدعوة لا دعوة استيلاد
لان شرطها العلوق في الملك وهو
منتف كما قدمناه
شرنبلالي

بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما
على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد
لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا
فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
حقيقة لا الامومية اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا
حقه وانما له حق التمليك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك
الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب
الولد منه وقال ابو يوسف رحمه يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن
بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ
المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة
له الا اذا ملكه اي الولد يوما في يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا لان الا
باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امه او والده او جده
فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت
النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب جمع الحروف في الخط و

وليلاء

اذا ملكهما

شرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي
بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك
على الف منجم فيقبل لانها معاوضة فلابد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل
معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على
المال الحال والمنجم وعند الشافعى رحمه لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب
العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه
ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداته
وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة
ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب رقيقه قنه ولو صغيرا يعقل البيع
والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال
او مؤجل بسنة او سنين مثلا او منجم اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا واخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل الرقيق عطف على قوله كاتب شرط قبوله
اذ يلزمه المال فلابد من التزامه صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ
الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى
كله وان لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها
تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى رحمه الله عطف على
صح وخرج عن يده اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه
لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته
بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ

وان وصيفا

ان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد ايضا بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيتحقق
لضرورة المالكية فيتحقق المساوات بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق
مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها
او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى
فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال
ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك
على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها يصح اذا ملكها
وسلمها عتق وان عجز رده الى الرق يتعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه
اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير فسد جواب اذا كاتب
اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهول قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا
عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذى يرد المولى بيع
وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقتين في صفقة فلا يجوز للنهى
عنه كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا
معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافى ان بدل الكتابة في
هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد
لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل
الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر

قوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته
العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل
واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت
في الجوهرة لكن ان كانت وان كانت
ثيبا فنصف عشر قيمتها ولو وطئ مرارا
لا يلزمه الا عقر واحد ولو شرط وطئها وتحقق
فسدت الكتابة كما في الدراية ومن
باداء البدل ولا يثبت لها شيء
الاحكام المتعلقة بها قبل الاداء
وهذا احكم الفاسدة تفوت اشتراطه
الصحيحة واما الباطلة وهي التي
فاتها شرطها من شرائط الانعقاد فلا
يثبت بها شيء من الاحكام الا انه علق
عتقه باداء المال فيعتق به ثم
قوله في الشروط كذا في البدايع
سر ميلاني

بمراد

اذا كاتبه على مائة ليرد سيده اليه وصيفا
فبدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح
كذا علله الزيلعى سر ميلاني

والخمر ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي في الخمر والخنزير
يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة
نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها يعني مختصة بها
يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها
بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان
ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا
فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اي صحت الكتابة من كافر كاتب له عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله
على حيوان لها اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر العمول والاجر
بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف عطف على ان يؤديها الا غريمه والف وصيف
والف وخدمة سنة وخدمة ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد

العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا
بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط
في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء
وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع
في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط
لم يتمكن في صلبه وهذا هو الاصل **فصل في تصرفات المكاتب** صح بيعه وشراؤه ولو با
لمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط
تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط
لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده
لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني
بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له
والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه
نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم
اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما
جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق
ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق
كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري
وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية يستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا
المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان
مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقة مملوكة والا

ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض ولا التصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق
عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب يملكانه فى رقيق الصغير
وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبد لا عتاقه لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان
لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما
ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه
تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل
الكتابة حالا او الا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا او
لا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام
لذلك لا غير ولو ملك اخاه ونحوه هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب
الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله
ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا يفسد نكاحه و يجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة
فى الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب

لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بحاله جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل
عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا
تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كمشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه
لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها والا اى وان لم
يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز
بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد
للحديث وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من
عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام
ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرقية كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع
بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند
ابى ح وابى يوسف رحمه وقال محمد رحمه حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت
هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد
بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن
ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رضه وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق
المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل
ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء
صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اى يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه
اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه ف

الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء
والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا
ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه
لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا
بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في
حق المولى المولى يدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا وان
سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير
اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال
له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا
لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبر اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته
بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت
ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
تأخذ منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على
يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده كاتبها وعتقت بموته لتعلق
عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق
عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على
ام ولده اي يجوز ان يكاتب وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه

اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه في الاقل منهما وعند محمد رحمه يسعى
في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وان
يصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على الفين وقيمته ان كان قيمته
الفا كاتبه على الفين باجل ولم تجز ورثته اي هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل
حالا والباقي وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا
والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه وعند محمد
رحمه يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي
القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع
المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه ولو كاتبه
المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى
الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد مكاتب صورته ان يقول
حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداته بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل

قوله فينفذ في الثلث لا الثلثين اي يصح
تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط
والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث
لم يبق التاخير ايضا — سر مبلاني

فينفع في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحي البدل لا يرجع على
العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاى منهما ادى اجبر البدل
قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف
عن نفسي وعن فلان فقعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح الحاضر ويتوقف في حصة
الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل
نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداتها
وليس عليهم من البدل شيء واذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذ بكل البدل لا اصالة
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى تخليص عينه عنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد
على الحاضر فان حرره اى اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا
به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء بعتقه لانه
لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة
الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد
مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة
الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة
حصته اى حصة الآخر بالالف وقبضه اى قبض الالف ففعل وقبض بعضه

بعضه فعجز له اى للقابض ان يعجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان له
الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في
البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية
فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفايدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض
فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد
صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من
ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه
سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني ايضا وهو ابنه لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
منه وحر بالقيمة كما مر فتأمل واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما
فظ لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه
من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد

والولد له لانّ امّه ادّعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملّك نصفها بالاستيلاد وهو تملّك بالقيمة فان حرّرها ايضا الذكان كاتباها ثم حرّرها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرّر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مرّ ان الساكت اذا ضمّن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبّره احدهما ثم حرّره الآخر غنيا او عكسا اى حرّره احدهما غنيا ثم دبّره الآخر اعتق المدبّر او استسعى فيهما اى الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبّره احدهما اولا فانه اذا دبّر اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين واختص به نصيب المدبّر فله ان يعتق او يستسعى او يضمّن قيمته مدبّرا وهي نصف قيمته قنّا او ثلثاها كاملة وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك في الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرّره الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبّر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبّره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنّا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملّك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمّي به الوقت لانه يعرف به ثم سمّي به ما يؤدّى فيه لملابسته بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجّزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجّزه هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجّزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقّا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرّا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في الكتابة او اشترى حال كتابته او كوتب وابنه صغيرا او كبيرا مرّة اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقد عتقوا وان لم يترك وفاء بل ولدا في كتابته سعى على نجومه وباداء حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه عتق لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اى في كتابته ادّى الولد البدل حالا او ردّ رقيقا عنده وعندهما يؤدّيه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرّة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرّر الكتابة لانها يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجرّ الولاء

قوله فعجزت ضمن المحرّر نصف قيمتها الشريكه يعنى اذا اختار تضمينه وان شاء اعتق او استسعا

قوله ورجع الضامن به عليها عنده يعنى ان شاء لانه قام مقام الساكت

اى عتق الولد ح

الموالى الاب والقضاء بما يفرد حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان
عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم ابيه
وامه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان من القضاء يكون ولاء الولد
لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن
مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك
يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم في بريرة
هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه ما لا
اى على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذا ناص يدا
وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جناية على المولى وباعتبار انه
يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جناية عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
في كسبه حتى يكون موجب جناية عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه
بسبب الكتابة وهي حصتها فوجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان
المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى
بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع
قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى
عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا با
لقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة
على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه

في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في
كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت
كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض
به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب
بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه
مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى
الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى
بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها
وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن
بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فبرئ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله
وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا
اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول عتقه اى المكاتب طلقها ثنتين فحصلت حرمة
غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اى غير
المكاتب لمولاه ثم حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط
الوطء ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من
الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء
الحاصل من العتق يكون لمعتق عن حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده فلا ولاء

الولاء بالفتح والمد قرابة ووضعا شرعا عقدا ومو الاته حاصل اولا ته
قرابت حكمية اخرى

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق
على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء
له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة
وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر
وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عم تناصرهم بالولاء
بنوعيه باشياء فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم
منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون بالحلف

له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو تدبيرا او كتابة
او ايلادا اى جعل الامة ام ولده او ملك من يعتق اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده
وشرط انه لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط
انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد
والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار
الحرب ويحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له
والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه
المستحق له اولا الصدوره بسبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها
قنا لغيره هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف
حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة
الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه
ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم
العتق كشخص على حدة حيث يعتق انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا
لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه
وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول يتناول الآخر ايضا ضرورة فصار
معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر

اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند
عتقها وقد تقرر حمله تبعا للاب لو يتعين فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى مولى لان الولاء
بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء
اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت
ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة
قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما
اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من العاقلة
لكونه تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها
فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا الولاء
عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل
يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه بنفسه رق بل تولد من معتقة
بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او مِمَّن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون
في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك
ولذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته
وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا
يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق اصلا فلا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل

على المعتق في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه
ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا من ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى
الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على ازالة الملك
وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا
المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد
الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط
وكلام الشيخ ابي محمد الحسين في مختصر المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه
في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق من الاصل بان كانت
امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او
لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة
الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام
اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد
من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية
فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن
في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة
كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان
او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم
الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين

اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك (اي المعنى الثاني)
المعنى سواء كانت عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب وان كانت الام معتقة
والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان
غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا
لابي يوسف رحمه الله وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء
فمن اراد فلينظر اليها ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض
وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض
اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
عصبته وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة
مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض
له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة
سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي
بيانها في كتاب العاقل وولاية النكاح وقدم في كتابه ادعيا اي شخصان ولاء
ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه
كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كا
تبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس
للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفته ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء

صورة جر ولاء معتق بان تزوجت عبدها معتقة الغير فولدت فولاؤه لموالي الزوجة لا لموالي الاب فاذا اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه
اختيار

الحاصل من الموالاة اذا والى من مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف
دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا
بالاذن كما سيأتى مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره غير
عربى قيد به لان اختصاص العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبى عاقل قيد به لانه
اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل ان يثبت
له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن
لا دونه او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر
مفعول والى على ان يرثه متعلق بوالى وبيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه
الاعلى ويعقل عنه اى ضمن الاسفل فديته على الاعلى بقوله سواء اسلم الاسفل فى يد الذى
يد الاعلى او لا فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر ان الاسلام فى يده قد اخرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعى وعقله عليه وارثه
له فى الاولين اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام
المال وللسيد فى الاخير اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاصيل
كما مر ولو شرطا اى ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثا اذ لا مانع من صحته بخلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذى الرحم لان الموالاة
عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل ان
النقل عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم
يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير
به او عن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرى عنه اى عن
ولاء الاسفل بحضر منه اى بعلم الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولاء

سفل

عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل
الحكمى فى الوكالة المعتق لا يوالى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والتى
امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا
لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا
لو اقرت به اى بعقد الموالات او انشأته وهى اى والحال ان ولدها المجهول
النسب معها فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان
الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو
نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى
ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالات وان اسلم على يد حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى
الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم
فكذا ولاء الموالات كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فى عقد الموالات مع الحربى تناصر الحربى
وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب
الارث يثبت فى ذلك الوقت لكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع
كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع
والله اعلم **كتاب الايمان** ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما له فى عدم تأثير
الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو
والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان
فعلت كذا وان لم افعل فكذا او المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او

الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل
اى المنع والحث من القسم الاول ثلاثة اى الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها
الاحكام ثلاثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا
والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو
والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم
في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن
صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله و والله ما له على
دين عالما بخلافه و والله انه زيد عالما بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان
الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا وقد صرح شارح الهداية وغيرهم ان ذكر
الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف
باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف
لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها
لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه
كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم
اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤ
بالرجاء وقد قال الله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤا
خذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان
اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان كاذبا في الماضي او الآتي

او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي
حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهي من اي قسم من اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال ان حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا
قال كتبت لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى فهو
قبل ابتداء التكلم وإذا قال سوف أكتب لا بد من الكتابة صح
زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه
وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من
بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف صح قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب
فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا
على الحال بلا مرية فلا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان
يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر ~~من الجواب بالايمان~~
الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اى في هذا القسم فقط اى دون
الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث في
[illegible] ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان
الآتي المستقبل صح
الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اى مخطئا كما اذا

اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلاً عن التلفظ به
بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة
لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او
او الحنث اى تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه في اليمين او الحنث لان
الفعل الحقيقي لا يعدم من الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة
بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تع كالرحمن والرحيم
والحق وجميع اسامي الله تع في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا وهو
الظ من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله
تع كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد
به يمينا فهو يمين ~~وما يسمى به غيره~~ والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله
تع قال تع ذلك بان الله تع هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة
الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به من صفاته تع يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع
وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحمل
او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اى لا يقسم
بغير الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه
يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من
المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا

عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين
على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كونه عمر الله قسما
ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء
والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا
في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه
لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله
وميثاقه فان العهد يمين لانه تع قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان
لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال
بالله او لا وعلى نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله
تع صح اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها
لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان
فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما
ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا
للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يقصد في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه
قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان
كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده
انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا حقا لان
النكل يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق

يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابى حنيفة و محمد وهو رواية عن ابى
يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
كما ورد فى الحديث فيكون يمينا بغير الله تع ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا و سوكند
خودم بخداى اى قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خودم بطلاق زنم فانه
ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظيا الفارسية الواقعة
فى عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته
او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على
نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اى حروف القسم الواو نحو
والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود فى الايمان وقد تكون القسم
وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادت العرب حذف حرف الجر
بجاذه ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن
بيان موجب اليمين شرع فى بيان موجبها وهى الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته
اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما فى الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه
يسمى عريانا فى العرف هو الصحيح المروى عن ابى حنيفة وابى يوسف لان ما روى عن
محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اى عن الاشياء الثلثة وقت
الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية ولم يكفر قبل حنث يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى يجوز
اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة
اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد

بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة
اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون
مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف
اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه
مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث
وكفر اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها
فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه
ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تع والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة وان تبعها مغنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب
المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو
تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبى لم تحرم الخ قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
ثم قيل حرم النبى عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول
ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال الرجل
كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث
عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل فى الفروض كرم
النادر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم

قوله وان استباحه كفر اى فعل شيئا مما حرمه قليلا كان او كثيرا حنث ووجبت الكفارة لان التحريم اذا ثبت يتناول كل جزء منها كذا فى الهداية اخى

اذا لم يكن له امرأة وقد حلف بالصيغة اذا الكلام العامة يلزمه كفارة يمين اذا اكل او شرب كذا فى البحر عن النهاية سر ملا ى

بنه اوزمه

الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوهما هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا
الشهر او مقيدا او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد اي
الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر
وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه تخير بين
الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى ابو حنيفة شمس الأئمة
انه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام السرخسي وغيره من
كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته
لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا
ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير
الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها
والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فه
فعليه ان يفي ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقراء ولا مدخل فيه
لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز ما يساوي

يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل
له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا
ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر
يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين
نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح
اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا
على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه
الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا
نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه
يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي
عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد
استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ومن استثنى ح
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
المتصل فاستثن مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج
العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج
الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه

اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روى ان محمد بن اسحاق

صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا

فاراد ان يغري الخليفة عليه وقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال

لم ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك

لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ثم يخرجون ويستثنون

ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من

عنده **باب حلف الفعل** الاصل على ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على

العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان يراد دون المجاز وعند

~~الشافعي على الحقيقة لانها حقيق~~ مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا

يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني

للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان

الا مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سوى

الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كان الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت

صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان

معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا

لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه

بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا يبيت فيه عادة كان بنا

ؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على

باب الدار ولا يكون فوقه بناء اذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون

بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخول خربة وفي هذه الدار

يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة

قوله باب حلف الفعل لما فرغ من بيان تنجيز اليمين شرع في بيان تعليقها في الدخول والخروج والقيام والقعود والسكنى والاتيان ونحوها لطيف

قوله مبنية على العرف عندنا اذا لم تكن نية فانه كانت وان اللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في الفتح وقال في البحر عن الحاوي الحصيري المعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض انتهى ولعله قضاء وما قاله الكمال ديانة فلا مخالفة شرح ملا مسكين

قوله بدخول صفة الصفة بيت صيفي صار كالبيت الشتوي كذا في النهاية اخي

قوله بيعة وهي بالكسر معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود اخي

قوله او دهليز وهو ما بين الدار والباب فارسي اخي

ظلة سقيفة بين الحائطين تحتها طريق اخي

للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب

بذلك والبناء وصف فيها يعني ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه

الرواية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب

والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه

به حسنا وكمالا ويورث انتقاضه عنه تغير حاله ونقصانا ما فيفرق بين الوصف

والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه

ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات

وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء

وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث

واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت

هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف

جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار

فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب

الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق

واه لان معناه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا

يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا

الوصف صح يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في

لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف

فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في

لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت [illegible] حماما انه لا يحنث لانها لم تبق

دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلانه قوله فهذه العلة توجب الحنث من

من الغفلة عن قول الهداية عين ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر وأما ثانيا
فلان قوله لان معناه انه اذا وُصِفَ المشار اليه الى آخره ناش من الغفلة عن معنى
الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية وأما ثالثا فلان قوله
ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا
البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة
ليست كذلك بل هي علة غايية لبنايه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي
العرصة وأما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الى آخره ان الدار اذا
كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو
فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار وأما
ان بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون
دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في
اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا
يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث
لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه
لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما هدم
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
ايضا لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكن
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف

او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث (اي عرفي) قيد للثلث فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين ينعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى
المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه
فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه
ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول
لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد
من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد يحنث هذا عند ابي ح وقال ابو يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر (اي صح) نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما
وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق للناس بخلاف المصر والقرية فانه الى
لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل منه عرفا بخلاف
الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار
كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج
ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الاول وعدمه (اي الدخول) في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان
خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها
ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة

قوله فقعد يعني مكث ونظيره لا يخرج ولا يتزوج ولا يتطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث كما في الفتح شرنبلالي

حظ

وبلا امره ح

قوله فالاقسام ان يخرج بامره صوابه ان يدخل لكونه موضوع المسألة شرنبلالي

حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها
حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل
وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان علم بانه غدا بلا مانع يمنعه مانعا كمرض او
سلطان ودين بحنثه الحقيقية اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقا
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على
سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد
به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض
ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان تكون الدار
ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو
ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا القيام دليل السكنى التقديري وهو الذي
صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث
لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا
اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو
اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد المعنى المجازي وهو الدخول
مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذنه لان الاستثناء
مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج
منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب

لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من
جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة من ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان
خرجت مثلا لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج
عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد
معي قوله تغديه معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس
فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان
كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه
وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر
الجواب فيجعل مبتداء مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه
ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند
ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن
عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة
هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني
اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا
البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا
وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل

ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عنده
اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ
منه لان عينه غير ماكول عادة فينصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية
باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجب ان لا
يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه
كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف
يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
لطبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصر لانها المتعارفة و
بالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
اهل بلده والمعتاد في اكثر البلاد الا خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رحمه وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا
ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا يمين ما انه اي لا
يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي
منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او
من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين
فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب فاكله بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان
وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين

الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل
رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى
كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه
اسم جنس في الواقع فتدبر فاستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث
لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم
ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث
حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف
لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا
الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكبس
النوع الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه
اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد وكرش لان هذه
الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والاكارع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال
اللحوم ولحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم وال
البيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام

وما لا فلا هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
او لحم خنزير او انسان عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو
ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء
منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ
من السحر فاطلق على ما يقرب منه ممن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها ما هو
المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وفي
توهم ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو
ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص
لكنه خلاف الظ فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما
تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف
بالله تع او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين كسائر العقود
الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا الا ترى ان يمين مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق في خبر ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين
الغموس ففي قوله والله لا شربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق
الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها
وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب
حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره

ان اليمين صح

قوله لم يحنث جواب المسائل الثلث واطلاق المص يشمل ما اذا علم الحالف ان الكوز فيه ماء وما اذا لم يعلم وهو الصحيح كما في الهداية والتبيين والبحر شرنبلالي

في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ
لا تنعقد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ما يوجده الله تع في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء
ليس الماء الذي انعقدت اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن
وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تع وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
في نفسه وواقع لبعض الاولياء واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن
تحقيق البر ظاهرا وكذا في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء
الله تع وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل
المتعارف ولو كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه
فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف الة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه
فعلى اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليس الة
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان تحليف
الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليشهد على
اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان
لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب و
الكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد
موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
ومن يعذب في قبره يوضع فيه نوع من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق

قوله داعر بالدال والعين المهملتين هو المفسد شرنبلالي

ومن قال لامرأته ان ضربتك فانت طالق فمد شعرها او خنقها او عضها طلقت هداية

قوله وقيل لا يحنث في حال الملاعبة هو الصحيح كما في مختصر الظهيرية والبزازية وقاضيخان شرنبلالي

قوله من غزلك اي مغزولك شرنبلالي

قوله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج كذا في الهداية وقال الكمال والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رحمه الله فيه شرنبلالي

وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الطعام لان المقصود منه الافهام والتفهيم
يناويه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير
وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها او خنقها
وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه
اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
من باب قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالملبوس صدقة يتصدق به بمكة
فملكت قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو هدي اي الملبوس
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا
من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لانه
لم يذكر حتى اذا ذكرها بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي
بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لولوء لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس
عقد لولوء غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان لبس خاتم ذهب
حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان لبس خاتم فضة لا يحنث لانه ليس
بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط

ولو حال بينه وبينها اللباس او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا وحصيرا حنث

بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك

قوله بعلي المشي الى بيت الله قال الكمال اي اذا اراد به الكعبة ولو اراد بعض المساجد الى بيت لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه بقوله علي المشي الى بيت المقدس او مدينة رسول الله عليه السلام والتبيين شرنبلالي

قوله ودم ان ركب واراق دما قال في الهداية وان استفيد منه التخيير بين المشي والركوب لكنه افضل المشي عند ابي حنيفة شرنبلالي

قوله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام قوله على المشي الى الحرم وقالا في قوله عليه حجة او عمرة كذا في التبيين شرنبلالي

على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير
فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني فلانه
مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها اللباس في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى
فلان اللباس تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه
واما الثالثة فلان الجلوس على قوله على السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز
من تنكير سرير كان سهوا من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي في نفي
السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا
لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي
يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة
ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا هي
مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه مروي عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او
الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما
وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب
لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه
مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل

الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في
النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني
لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يات بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ المراد بها الصلوة المعتبرة شرعا
واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته
ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في
العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه
ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان
ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر
فانحلت اليمين لا الى الجزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم
الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد
اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا

مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده
الى المستحق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه
المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط
القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن
الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي
لا يقبض دينه درهما دون درهم يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما فدرهما فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض
الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله
غير ضرورى ولا في ان كان لى الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان
كان لى الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة
الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف
لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما
يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا
يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كلمه بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول

وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذنه ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشترى فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لا يملكه عند ابى حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زوال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حقيقته وهو التمليك والتملك من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حقيقته وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل

لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور وو المحشي الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه و حنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعنى اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل لمطلق الوقت الآن للغاية حتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا انقضت المدة لا يكلم عبده اى اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان كالمتجدد يعنى لا يحنث ان يجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اى اضاف الى

انما عده في الوقاية وهو يحوله على التغليب والمراد من الوكيل فيها الرسول لان الاستقراض يشترك الارادة بهذا المعنى الاعم قوله ووجهه ان الوكيل سفير محض صاكم داده

محل

قوله الآن اى لفظ الآن

فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل في
المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق يجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار
اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد
زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة
للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم
صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان
لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته و
سقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
في غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة
بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان مجرد هجران الحر لعينه محتمل
فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان
الحين يراد به الزمان القليل قال الله تع فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد
به اربعون سنة قال الله تع هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فيصرف
اليه والزمان يستعمل استعمال الحين فيها اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر
لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الدهر منكرا لا ادري ما هو اى باى شيء يقدر وعندهما
نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة
ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام

ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فهي
عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فهي عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور
عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول
عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى
عبدين ثم آخر فلا يعتق اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي آخر عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد شراء عبد
لا يعتق لان الآخر لابد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق
الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء
يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول
ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
من الكل صح شراء ابيه للكفارة لا شراء يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين
السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا بشراء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها يعني لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها يعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفا

لان ح ثمنها مستحق بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها ان اشتراها لان ح ثمنها
غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبانه من اشترى امة فهي حرة يعتق من
شراها وهي ملكه ح لان اليمين انعقدت في حقها لصادفتها الملك لا من شراها
فشراها فانها لا يعتق وقال زفر يعتق لان الشرى لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر
الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
الشرى فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك
لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك
فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
وطئ مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال ويخير في الاولين
وهذا
لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام
كاحدهما وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسائه
له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة ويخير في الاولين والاقرار يعني اذا
قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين
ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء وايجار
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليختصه اي
ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص
وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه
بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا
قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين

بعين او فعل لا يقبل ها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب
الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث
في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لهذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل
لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام
والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان
تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة
لي كذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وعن ابي يوسف انه لا تطلق لانه انما قال هذا
الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه
اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي
بل مفوض الى رأي الامام
يجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد
وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج الخالي عن الانزال
فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح
وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانهما عن طوع خرج
به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق
الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها المثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي
الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره

واعلم ان علم القاضي ليس بحجة في الحدود بالاجماع والقياس يقتضي اعتباره لانه علم ... والاقرار مع ان ثبوت الزنا بمحض ... كذا صرح في الكفاية

الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام
او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فائدته
فيسالهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام و
ايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان
الوطئ قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون فى وطئها
شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة بضمتين وعاء
الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام
به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل
والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام
لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا
يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات
عندنا وعند الشافعى رحمه يحد بالاقرار مرة كما فى سائر الحقوق فى اربعة مجالس
من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه الصلوة والسلام اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت
الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام
ثم سأله كما مر قبل الا انه فى السؤال عن متى لانه لا اثر للتقادم وهو يمنع
الشهادة لا الاقرار وقيل يسئل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فان بينه ندب
تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده
او وسطه خلى والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما
لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان

قوله وعدلوا سرا هو ان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة سرّ مولانا

مسائل ثلث الا فى ان يجتمعان لا الحد والضمان الحد يلزمه فقتلها الاول لو زنى بامرأة عينه حرة ذمى وشربها يوم والدية والثانى لو غصب الرجل بامة غيره والثالث لو زنى الحد وقيمتها والحد ونقصان البكارة فباق فاذالها بكارتها لزوم

احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله للمحصن مبتدأ قوله الآتى رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق
عليها قال الله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحراير بإجماع
الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله
عم من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح
والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تع والمحصنات من
النساء اى المنكوحات وقال تع فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله
عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال
الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح
شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج
فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه
الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما
قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت راكبين وحاصله اشتراط صفة
الاحصان بعد الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق
ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى
هذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل
بالرغبة كالصبى والمجنون والرق والكفر رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به
شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا يسقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس

وفي الفتح يبداء الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تع الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في
حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المولم لافضاء
الاول الي الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة
له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه
ابلغ في ايصال الالم اليه ومبني هذا الحد علي الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه
كشف العورة ويفرق الضرب علي بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الي التلف
وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبني اقامة الحد علي التشهير والقيام
ابلغ فيه بلا مد هو ان يلقي علي الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة علي المستحق
فلا يفعل وعبدا عطف علي قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تع فعليهن
نصف ما علي المحصنات من العذاب نزلت في حق اماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تع لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد و
لهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا
ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الي المضروب وتحد جالسة لانها استر لها وجاز الحفر لها في الرجم لانه
عم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه
الصلوة والسلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه صلي الله عم لم يحفر

لما عز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا في البكر بين جلد
ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولنا قوله تع فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الي البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راي
فيه مصلحة غرب بقدر ما يري لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زني
لانه متوتلف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتي يبراء لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتي تضع لان فيه
اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم
ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد ضع والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان
كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطي يوجب**
الحد او لا الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الي تحديدها
وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة
في الفعل وتسمي شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل
الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق
الاشتباه كقوم سقوا خمرا تحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن
الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان غني
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغني اي بمال خديجة رضي
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الي
اموال المولي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولي واحد

ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن
الامة المرهونة فانه اى مالكية المرتهن المرهونة ملكا يفيد ظن حل وطء المرهونة وتعلق
اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اى
معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهى ام ولده اى والحال ان
المعتقة ام ولده ولا حد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى ظننت انها تحل لى وان
قال علمت انها حرام على وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية
وهى تثبت فى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلم يحد الجانى بهذه الشبهة
مطلقا اى ولو قال علمت انها على حرام فى ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان
الدليل النافى للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل
فيه قول الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البايع الامة المبيعة ~~الامة المبيعة~~ ووطء
بعض لو نوى الثلث
الزوج الامة الممهورة اى التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اى تسليم الاولى
الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع
دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة اى غير متقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية
ووطء الشريك اى احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك فى الجارية المشتركة دليل
جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اى النسب ههنا اى فى شبهة المحل لا الاولى اى شبهة
الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهى تثبت بالعقد اى عقد النكاح
عنده اى عند ابى ح فى وطء محرم نكحها فان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث
لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتى
بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لى ولكن

سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له فى مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر
وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتى او بعد طول الصحبة لا يشتبه
عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز
للفصل زنى بها حربى وذمى زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربى والحربية
لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا بوطء اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها
قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطء محرما نكحها عند ابى ح رحمه فانه جعل العقد
شبهة فى درء الحد كما سبق ولا من وطء بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية ثم
ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ~~وليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير~~ ولا تحرق
قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق
لانبات الوصل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند
ابى حنيفة رحمه وعند ابى يوسف تحرق او اتى فى دبر عطف على ~~قوله~~ على وطء فانه لا يحد
عند ابى حنيفة رحمه وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
فى محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا فى موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى
حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لانها
اى الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة ولا بزنى
غير مكلف مطلقا اى لا على الفاعل ولا على المفعول به وفى عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنا بالمستأجرة له اى للزنا بان استأجر امرأة ليزنى بها ثم يحد عند
ابى ح وقالا حد وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله

قوله وذمية زنى بها الحربى يريد به المستأمن
قوله وذمى زنى بحربية اى مستأمنة شرنبلالى

ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير

فلا تنقلب موجبة

فزنا بها

ماروى ان امراءة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه
عنها الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره ذاينا او من بيته ولا باقرار
بالزنا اربع مرات انه اكرهه الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة
وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد او فالثانى
بينهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى ح وفى قتل امة بزنى
يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة
بالقتل والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تع واقامته
اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب
شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون فى بعد من امام
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء
اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة
فى باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا اثما بخلاف الاقرار
كما سيأتى الا فى حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد
السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا فى الشرب كما سيأتى وتقادمه
اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضى شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر
شهدوا بزنا وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى
شرط فى السرقة لا فى الزنا كما سيأتى ولو اختلف اربعة فى زوايا البيت او اقر بزنا

يغنى اذا قتل الخليفة انسانا يقتص منه وكذا يقتص بفوت العصاب واذا تلف يؤخذ ماله لانه من حقوق العبد احد الوجهين المذكورين فيستوفيه ... الكتاب

قوله شهد بحد اى بموجب حد وقوله متقادم اى موجبه فاسناده الى الحد مجاز سرمبلالى

قوله شهدوا بزنا وهى غائبة اوبهم يعرفونها اذ لا حد عليه بعدم معرفتها كما سيأتى قوله شرط فى السرقة لكنه لو شهدوا على السرقة دون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما فى البرهان سرمبلالى

بزنى وجبلاهما اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس ان
لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كانت البيت
صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لا يدفع
الحد اذ لو كانت امراءته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا
انه زنى بامراءة لا يعرفونها او اختلفوا فى طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة
فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا فى بلد زناه اى شهد اثنان انه
زنى بامراءة بكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق جماعة فى وقته واما
واختلفا فى بلده او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود
لم يحد احد اى لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول
بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها
زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود
به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان فلا
نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة و
اما فى الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون فى موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا
واما فى الرابع فلما مر فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة
فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى
ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراءة
بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق
من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو

... فاسقاط الحد ... النظر على الدرر

وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم والشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صح

فقضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار
دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم
الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما الثاني فلانه في الشهادة على
الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول و
شهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان
الاصول وان شهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان
شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا
بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او
احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبد انهم
الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما
خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا
والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما [illegible] ودية رجمه في بيت المال اي
والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان
رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا
لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي اي رجع منهم قبل الرجم حدوا
اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي

قوله وارش جرح جلده هدر عنده خلافا لهما اي
فيكون الارش عندهما في بيت المال وكذا الخلاف
فيما اذا مات من الجلد كما في الفتح شرنبلالي
قوله ويجب الحد لكونهم قذفة يعني فيقام اذا طلبه
المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة كما في التاتار
خانية شرنبلالي

قوله وقبله حدوا اي ولو بعد القضاء
قبل الامضاء شرنبلالي

اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع
الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط الا
للابتداء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد
كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا اي فان شهد
اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهر كذلك يعني لو شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود
عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه
عمد وستاتي ان العواقل لا تتحمل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يقتل فرجم لانه
امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا
هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
زان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت
زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف الشافعي وزفر فان زفر يقول انه شرط
في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية
الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله
الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة واخذ بريحها وان زالت

ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط
لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة
وانما اوجبنا الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو
ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة كل ما يمنع من القبائح والشرط
ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها
علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا
اليه دون الوجوب زيلعي

قوله وان زالت لبعد الطريق لابد فيه ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود كما في الفتح والريح مؤنثة سماعا كذا في البحر شرمبلالي

قوله او السكر بغيرها وريحها لم تزل كما في الخمر شرمبلالي

اى ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة

مصدر بضم السين وسكون الكاف وا...

وهو عطف تفسيرى لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة رحمه الله في حق وجوب

الحد هذا المعنى وفى حق حرمة الاشربة الا يهذى كما وعندهما ان يهذى مطلقا بنبيذ

تمر ونحوه من المسكرات غير الخمر وان اقر به اى بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد

به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب

بالاكراه لا يوجب الحد حتى صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال

ای عند زوال السکر

السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعنى

الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه وان اقر به اى شرب الخمر او شهدا عليه

بعد زوال الريح فيه لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اى علم شربها بان تقيأها

او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر وشرب السكر

بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اى لا يحد

اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع

الا برأى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها

فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران يعلم

انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن

الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه

خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال

الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه

حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته و

لو ارتد السكران زال العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق

مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا فيستأنف الحد كذا في الزنا

قوله ... الكفر ... فان سكران ... الاقلام ... شرمبلالي

القذف لغة الرمى بالشئ وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر باجماع الائمة شرمبلالي

لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل **باب حد القذف**

هو كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث

يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود اذا

قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا

فسره بقوله اى مكلفا يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبى

والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا

عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته

احصانه اعم من الا وطى بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنى

بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية

ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد

لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك

او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن زيد الذى هو اب المقذوف

فقوله ابيه لفظ المحكى في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده وفى نفى البنوة في غير

الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه

حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال

القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه

كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعنى لا يجرد كما يجرد في حد

الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو

والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اى لا يحد بقوله لست بابن فلان جده

بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه وبنسبته اى لا يحد

ايضا بنسبته اليه اى جده او الخالة او عمه او ربه لان كل واحد منهم

قوله او لست لابيك ... شرمبلالي

يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء لانه في ظاهر ... كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا ابن ... فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نفاه عن ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس رضه انه سئل عن رجل قال الى رجل يا ابن ... فقال لا حد عليه ويطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لمحمد ولد بنت فان له حق المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لانه المغلب في الحدود وعند ... لله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سياتي حكى عن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب ... لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطاء في مسئلة واحدة من ستة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر ... في المسجد وقال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف قبل حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام

قوله ويطلب من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يشير الى انه لو عفى بعضهم يكون لغيره اقامته لدفع العار عن نفسه وبه صرح الكمال شرمبلالي

قوله والواجب ان يفصل بينهما بعد على سبيل الفرض والتقدير يعني لو لزمه حدان لوجب الفصل وليس المراد ان يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فليتنبه له شرمبلالي

عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذا لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ العوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ابنه يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه للاقرار قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في مختصر الفقهاء لانه بلبس

قال لا بل انت زان ولو قال لا بل انت فحدت به حدت ولا لعان ... ازدواجية

قوله قال للامرأة يا زان حد بالاتفاق ... شرنبلالي

يا ابني ولابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام

امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لا

عنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بحمله

اللاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير

ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه و الاصل

ان من وطئ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته هي اخته

رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق

الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن

وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما

اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد و

قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة

كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة

خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم

عنده خلافا لهما اذا اتى القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف

زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعة او ربعة

حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال او استاجل لاحضارهم

في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس و

يقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها

بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله **فصل في التعزير** تاديب في الكشاف

العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى درجة

من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر

بسل ردد

او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث لان

اي حيث اذا كان التعزير بالضرب

التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف و

الشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهي ثمانون ونقص عنها سوطا

في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلث لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب

على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير

اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير

اوسط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني

انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاواسط وهم السوقة

الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي و

الحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب

الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى

فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد

ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة

حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون

جلدة وعليه اجمع الصحابة رضه ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع

بها وجناية القذف لا للاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه و عجزه عن اقامة البينة

لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما

يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان

ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا

عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو

مقول القول صدر الشريعة

قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب

لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقدم في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بالزنا لانه جناية وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا لحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي تكون همتها الزنا وقيل هي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا وبما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد

قوله عزر بقذف مسلم قال في البحر التقييد بالمسلم اتفاقي اذ لو شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كذا في القنية ولو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه قال [illegible] فمقتضاه انه يعزر [illegible] شرنبلالي

قوله عزر بيا كافر كذا في الهداية وقال في الشرح نقلا عن المضمرات قال بعضهم من قال لآخر يا كافر لا يجب التعزير ما لم يقل يا كافر بالله لان الله سمى المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا انتهى كذا في النهر قلت يرجح خلافه دلالة السب والاذية فلذا اطلقه في الهداية شرنبلالي

قوله فينبغي ان يجب فيه الحد نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يا ابن القحبة في منح الغفار عن المضمرات شرنبلالي

الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم ولا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغاء فانه من شتم العوام ولا يقصد به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو اي التعزير حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب

قوله وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به يشير الى ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلما بغير حق بقول او فعل عزر قال في منح الغفار ولو بغمز العين وكذا في الاشباه والنظائر شرنبلالي

قال رحمه الله من حق او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت بلا حق

يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يضرب بها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى الابن انه ليس له ان يضرب بها على ترك الصلوة وله ان يضرب بها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فهو هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه فهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة أخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة صفة قدر او مال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر بسبب الاخفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام

على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنه وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتعارف لان الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة رحمه الله وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في ساير الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا وهو خشب الرمح والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كاللؤلؤ والزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والكحل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها وإباء و

وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في
الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد ودبغ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا
كلبن وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم
ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد
لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمال ولو
كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب
او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان
كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة
فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضي حسابها
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي
المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر
بكم يشتري ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على
قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباحي الاصل وخيانة
كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس هو ان يأخذ من اليد بسرعة
جهرا ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى
ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال
بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم
حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه

سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا
بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق
ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة
من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب
القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها
حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من
حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من
القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له
في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه
مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله
نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص
بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث
لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني
لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره

قوله وصيدش مل للطير بجميع انواعه حتى البط والدجاجة كما في التبيين وهو الاصح كما في النهر شرنبلالية

قوله وكان خفيفا لا ثقيلا على الواحد حمله كذا في الهداية وعلله بان الثقيل منه لا يرغب في سرقته شرنبلالية

بمجوف للتمول واخذه بتأول القراءة فيه وصح لان الحلي ليس بمال

قوله وباب مسجد فيه استدراك بما قدمه من قوله وباب من خشب والتقييد بالمسجد اتفاقي لانه كذلك في الدور ولا قطع بمتاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا استار الكعبة كما في الفتح شرنبلالية

متزوج حانوت بمعنى دكان

اي شق

بغلا او كمًّا صرةً خارجةً من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هاهنا
نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط
من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجب الاخذ من الداخل ولو كان مكان
الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود السائق
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل
ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق
الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار
فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني
دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره فلا
لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز
في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه
في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فا
قطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع
يد السارق من الزند وتحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين
لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا

قوله وتحسم الحسم الكي لينقطع الدم [illegible]

لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني
لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم
بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء
منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي
لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف
ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع
في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان
الدعوى لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض
او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا
فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال
النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله
او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان
الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي
السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على
الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث
لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله
احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما

هو

وليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يبقى السارقان فادعى المالك احدهما
كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشهاد في الصادر
بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان
الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع
الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت
السرقة البتة ولان احتمال الدعوى من الغائب بشبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع
السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب الربا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع و
خصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي اليد
فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على
خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا
ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم للاسترداد اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن
نفسه الا به بان يقول سرق مني فانا كنا اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند
الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك
من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهو اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالنائب
فلان يجوز ذلك بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني لو سرق شيئا
فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق الآخر لا يقطع الثاني لان السرقة
انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد
شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين يعني لو اتلفه لا يضمن حتى
كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لان

متعلق بان يقول

لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان
الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما يتحقق فيه من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا
اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن
وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله وان اتلف اشارة الى
رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير
لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا
مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من
اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهي لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان
حضروا جميعا فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا
قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فان قيل اليمنى لم يحصل بقطع اليسرى سلامته بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى
كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق
هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب منونا
اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من
شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة
قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق
في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص
قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته
ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان

ان قيد الثاني لابد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية و
الكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم
وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر
النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه
عند ابي ح وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي
الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد رح يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع
فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب
قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح
وان سود السارق الثوب رده على المسروق منه عند ابي ح لان السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه
اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان
السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق
سواء كان جماعة ممتنعين عن اطاعة الامام فقصدوه او واحدا يقتدر على الا
متناع فقصده وهو مبتداء جزءه قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا فلا اقامة الحد عليه
خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي
حتى لو قطع على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة
وقبل قتل واحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير بما يراه مناسبا حتى يتوب لا بمجرد
القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل
منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء

الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ف
لو كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على
قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب حيا
ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب
الله ولان المسافر في البرية والفيافي في امان الله تع وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب
الله تع والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الا التخيير كما قال
مالك متشبثا بظاهره وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
صلب وقد روى ان جبرئيل نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا
ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ
فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا لان جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من
واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل
باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده
ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تع سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط
اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة
واخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو
رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر
او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية

ومن اخذ المال وقتل صلب

ليس فيها حد ولا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى
حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه
الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ
بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القصود اي قتل القاطع
او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
وان شاؤا اقتلوا وان شاؤا اعفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان
الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر
او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصال
للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء
وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق
اذا خنق رجلا غير مرة قتل فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى
ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل
الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا
في المنية **كتاب الاشربة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه
الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا

ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المتخذ منها حالتان نيء ومطبوخ و
المطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا
اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا
غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل
كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك
بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق
بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على المعنى فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا
تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد
شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا
الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط
الطلاء اسم للمثلث وهو ماء طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء
وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما
الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس
العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة في المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه
فلانه هو يكون في الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي النيء من ماء الرطب كذا
في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع
واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه اذا حصلت
لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة

وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه صح
والحلال ايضا اربعة صح

الثلث الباقي لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر

واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ماء طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان بهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي ففهم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير ٧ قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت فيه لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واما السكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة

قوله عند محمد والشافعي حرام قال في البرهان والحقها كلها بالخمر في المشهور عنه كالشافعي ومالك وبه يفتى وذكر ادلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب الستة وغيرها
شرح ملا مسكين

٧ والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها

الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وشرب المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخل عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي خل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجر الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليترك له الناس فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم

لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفس
والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل موثر في ازهاق
الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر
الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين
الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية
ضربه من الشارع بمحدد سلاح اى بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل
القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر
مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة
غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير
او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عنده رح وسياتي في شبه العمد
وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الروا
وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود
ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو
خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن
المستأمن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز به عما اذا قتل
زيد بكرا عمدا وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم
الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا فلذا وجب
على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون
بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل لا

ع لان العمد هو القصد وهو عمل القلب ولا يوقف عليه لانه باطن واشتغال الد... عقت للقتل دليل تعمده ملك

قوله ونار معطوف على بحجر

لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال
الشافعي وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه عم قال العمد قود اى موجبه القود فان نفس
العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر
لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية متحققة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا
ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل
ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او
عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر
بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص
فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه
ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة
وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه
يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم
الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق
له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اى في العمد
عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا وقال

قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدًا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة
ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا يجب
الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما
شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير
واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لهما
سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل
والعاقل انما يقصد الكل فعل بالته واستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه
خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين
متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير
مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة
ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة
ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود اي ليس فيه
قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوًا بالة غير جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يمكن
فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد

العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس
كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا
يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطاء في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه واما اخطأ
في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع
توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادمية لا مالية
او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا
اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود
فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او على الاجتماع بان يرمي ادميا يظنه
صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم
انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطاء لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة
وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ
وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز
فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك
التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء
فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال
الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا
الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلف
بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه فيتلف بالحفر والوضع او وضع خشبة على

قوله فاذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص فيه نظر لان قوله يختلف باختلاف الالة وما دون النفس بعده لا يختلف ليس كذلك ومناقض لكلامه هنا محمد

دعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اى على البئر ونحوه بعد
اى على الطريق
علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شئ على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل
سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي
على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به بالخطاء
في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير
ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب** ما يوجب القود
وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرايط ذكرت من كون القاتل
مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه
بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما
اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياق
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون
اى الذمي
مستأمنا ضرورة لا بها اى لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد
كما مر بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل
لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط
لا عكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد
الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب

لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى
ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك
له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا
يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله
وعن وارث وسيده وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او
رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص
فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم
مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اى يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء ما
شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان
لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين
وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في
الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل
الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي
السلطان الله تع شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا
اى اظهر
فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شئ به اى بقتله وانما
قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما في الجمل
الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او
نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا
حيث لا يجب عليه شئ لما مر بتبع سارقه الحج بسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله
شئ لقوله عم قاتل دون مالك اذا تبعه اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتيقن لم يجز
اى عند

قوله وذكر في العيون الخ قال في الظهيرية وهو اقرب الى الفقه شرح مسكين

قوله فان لم يترك وارثا غير سيده اقاد هذا عندهما وعند محمد ليس له القود كما في البرهان شرح مسكين

قوله فقتله المشهور عليه الخ لو قتله غير المشهور عليه دفعا عنه لا يجب شئ كما في التبيين شرح مسكين

قوله يتبع سارقه يعني سارق قدر عشرة دراهم فما فوقها كما في البرهان شرح مسكين

وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن منه فقه الا بالقتل وكذا اذا دخل في دار رجل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد بقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر
قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد
عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما ففيه القود وضمن قاتل مجنون
وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العمد
لا يفيد العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة
غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الاداء
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة
في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا و ذا فراش حتى مات يعني انه
طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة وانه
منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان بجرحه اياه
بمنى مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بمنى
ابرة وان تهك لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع يقتل
بغرز الابرة فيه في يجب القصاص كذا في الكافي وبحز مر عطف على مسلة اي يقتص ايضا
بجرحه بحجر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لاظهره لانه ليس كذلك وروي
عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عوده او مثقل او ضنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب
القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الة جارحة لان الجرح
يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر
والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة

والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح دماه بمقراض
حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا
راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او عمعمة
او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم
يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي ح قال
قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء
القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر
الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق
يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان
متعمدا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر الآخر بقتله
اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت
عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه
قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل بظهور الامر بيان في الضمان واما اذا قتل اي
الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص و
ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض
الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير
قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو
او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل
كيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه يندرئ بالشبهات

قوله ولو كان قتلهما عمدا الا يخفى ان ظاهر العبارة يشعر ان القتل خطأ يقتضي ولو الدية على العاقلة ولا يخفى فساده لما ان الخطأ وعلى العاقلة شرطية ولا يطلب زيادة الواو ومن ولو فيكون شرطية لوجوب الدية في مال قاتل الصبي والمجنون وفيه تشرحهما عمدا شرح مسكين

قوله وبحجر مر بالفتح الذي يعمل به في الطين كذا في المغرب شرح مسكين

قوله كل ما هو من جنس الحديد الى تقييده بالحديد والحجر والخشب ومحدد سيلانها لما تقدم من ان الغليظة من ذي حديد كالحديد وكل مغرق من شرح مسكين

قوله لانه يندرئ بالشبهات الاولى ان يقال لانه يندرئ لرجوعه للقصاص شرح مسكين

للندب ما

رجلا

وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدًا لا ولي له للامام
قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررًا للعامة ويقيس
ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدًا او قتل
قريبه كولده فاب المعتوه يعتبد من جانبه لان للابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هو
اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة كما ذكره الزيلعي ولا
يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدًا او قطع يدها عمدًا الا يستوفيه
ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم
على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالًا وان لم يذكر والحلول
والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط
ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح و
العفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه
لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص
ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئًا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف
مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب
عليهما به اي بالالف ينتصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا ووجب
عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا

ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده
وقاتل قريبه وان يصالح لا ان يعفو
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
هو الصحيح ملتقى

قوله وهي مختصة بالاب والوصي لا المطلق
الى ما يلي الاب والوصي لا المطلقا نزنبو
العصبة شرح مبلا

قوله ويجب حالا الا ان يؤجله الولي اجلا
معلوما كما في البرهان شرح مبلا

عمدًا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا
ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول
منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد
وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة
وبالدية للباقين وفيما قتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات
والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع
ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد
جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل
القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل اي كما يسقط
بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفا احدهما
ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان
بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه انه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه
ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء
على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت
جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى
الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود
رضه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود

فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من

المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها
كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان
مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد
ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل
على وجهه اى الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا
يزول ولو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة
عطف على الرجل اى كذا كل شجة تراعى فيها المماثلة حيث ثبت فيه القود كالموضحة
وهى ان يظهر العظم كما سيأتى لا قود فى عظم الا السن لقوله عم لا قصاص فى العظم
وقال عمر وابن مسعود لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وان
تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة فتقلع سن الضارب ان
قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود
ايضا فى طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف فى حكم الاموال فينتفى
المماثلة للتفاوت فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة
برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرء منه فيكون
اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرء فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر
الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا فى لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما
لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف ان كان القطع من الاصل
يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمى
المسلم سواء للتساوى بينهما فى الارش وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع
شلاء او ناقصة اى ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج
بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد

قوله الاذن ان كلها او بعضها كما
فى التبيين شرح ملا مسكين

قوله فيجعل على وجهه انما جعل الى
لحفظة العين الاخرى التى ليس فيها
قصاص اخى چلبى

ولا قود فى طرفى رجل وامرأة قال
فى الجوهرة ويجب الارش فى ماله
حالا شرح ملا مسكين

يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله
متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن
اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى يخير بين ان
يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس
الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا تستوعب
ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيحة لا
يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعنى اذا قطع رجلان يد رجل
بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما
وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر
احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط
وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما
امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما
قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض و
لا اثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف
يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اى ضمن القاطعان دية المقطوع
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من ما
لهما لما مر آنفا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب
فلهما اذا احضرا يمينه اى قطع يمينه ودية يد اى نصف دية النفس فيقسمانه

قوله لا يقطع يدان بيد كذا جميع ما دون النفس
لا يقتص به اذا تلف ما زاد عن واحد عمدا
كما فى الجوهرة شرح ملا مسكين

قوله لما مر آنفا يعنى من ان العاقلة
لا يعقل العمد شرح ملا مسكين

وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما قطع يمينه
ودية بينهما ان حضرا معا وان حضر احدهما قطع
فللآخر الدية ملتقى

قوله وذلك لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني يعني السبب للأول ولا يمنع تقرر السبب ... من بعده العناية ... شرح ملا

فتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الأول لا يمنع

بينهما نصفين أما ثبوت القطع لهما فلأن تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لأن حق
كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما
عبدا استويا في استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية لهما فلما عرفت أن الأطراف ههنا
في حكم الأموال أو عرفت أيضا أن القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الأطراف أيضا كيلا يبقى حق
المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس حيث
يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد ببعض رجلين لأنه لو قطع يميني رجل
ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا إن قطعهما لواحد فإن حضر أحدهما أي أحد
المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية أي دية يد واحدة لأن للحاضر
أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق
الآخر متردد لاحتمال أنه لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا فإذا استوفى الأول
حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لأن الأطراف ليست
كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه إلى آخر فماتا يقتص للأول لأنه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لأنه خطأ قطع رجل يد رجل ثم قتله أخذ أي القاطع
بهما أي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بأن قطع عمدا أو قتل خطأ
أو عكس برء بينهما أو لا متعلق بالعمدين والمختلفين أما في العمدين فإن برء بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وإن لم يبرء فكذا عنده لأنه المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وأما في المختلفين فإنه
إذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون أحدهما عمدا والآخر

قوله لأنه خطأ يعني الفعل ... شرح ملا

خطأ وأخذ بهما أيضا في خطأين برء بينهما أي يجب دية القطع ودية القتل وأخذ
بدية واحدة في خطأين أي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لأن دية القطع
إنما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا برء بينهما أن الدية مثل غير معقول فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فإنه مثل معقول فالحاصل أن القتل إما عمدا أو خطأ والقطع كذلك صار أربعة
ثم أما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط
برء من تسعين ولم يبق أثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فإنه لما برء
من تسعين لم تبق معتبرة إلا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها
أثر عند أبي ح وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد أجرة الطبيب وثمن
الأدوية وإن بقي أي الأثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل
عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا
المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عنها بحدث منه
أيضا أو عن الجناية فمن عفى عن النفس ولا شيء عليه أي على القاتل فالخطأ من
الثلث والعمد من الكل يعني إذا كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فمن عفى عن
الدية فيعتبر من الثلث لأن الدية مال يتعلق حق الورثة بها والعفو وصية فيصح
من الثلث وأما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس
أيضا كذا الشجة يعني أن العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس أيضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند أبي ح لأن العفو عن اليد
أو القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد أو القطع لا يكون

واحد

قوله وإن بقي الأثر يعني ... وجب حكومة عدل ... التسعين ... فيها مع دية ... قوله يعني قطع يد رجل ... العشرة ... قوله فلا شيء عليه ... والعمد من الكل ... من الثلث ... في العمد ... والا فبقدره ... شرح ملا

تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب
لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف يقع تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تع
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى بين انه قتل ولم يتناوله العفو
فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهى في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر
رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو
عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتى تحقيقه وكونها على يده وما يحدث
منها يعنى السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اى لا دية ولا قصاص لان عقد القصاص وقد رضى بسقوطه على انه يصير
مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء
لان هذا تزوج على الدية وهى تصلح للمهر فان ساوى اى مهر المثل الدية فلا مال
له سواه اى سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اى العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها
بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب

قوله اقول ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار في العجم ... الدية ليس بعلى ... شرنبلالى

للاحالة

الاقل اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منه

تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد منها وصية لهم اى للعاقلة وتصح لانهم من
الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واد والفضل
الى الولى اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر
عند القاضى فامر بالقصاص فاقتص زيد له اى للبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه لكونه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية
كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص
منه فلا يوجب سقوطه في حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعنى ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعى لانه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير
حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ
لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة
الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا
ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة
يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث حكم القاضى في الصورة الاولى شبهة تدفع
بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واشتبه عند القاضى
كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه

يسقط بها القصاص لان حكم القاضى بنفسه
ليس ادنى من المباشرة
اقول فى دفعه ان حكم القاضى
لا يورث شبهة صح

في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم
رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاطع
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف
على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود النفس فعفا
عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي
وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا
فهو عفو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت

للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان
الى الثاني فقالا ان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الى الاول فقال ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك
الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة
قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف
الدين والميت لان الميت اهل ملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد

والدية

بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب
فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يعيد الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه
على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه
الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فاذا ادعى القاتل على الحاضر
ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا
قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة
اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين
القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية
لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فلا ينقلب مالا ولا مال لهما
لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص
سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا

قوله ثم وليا قود ... [illegible] بالشهادة ليفيد انه
لا فرق بين ثبوت عفوهما بين كون الاخبار [illegible]
من القاتل بعد [illegible] الثالث ولا بين كونه بعد [illegible]
الدعوى من القاتل فتكون شهادة فكل منهما مستلزم
لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف
الحال [illegible]

لان كل فيبقى حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وعده اي
كذبهما الشريك فعلى كل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان
حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المجنيين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المجنيين لان زعم الشريك انه عفا التصديق ب
المجنيين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية
مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانه ادعى
المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه و
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المجنيين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل
حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي الف درهم
فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا مر كما هاهنا اختلف
شاهد القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله
بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد ان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته
وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل ليمتنع القضاء به
قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في الفعل
فلا يلزم العاقلة كما مر وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله
قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في

وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره
ولو كان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا واخران بقتل بكر اياه لغت
الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء
وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق
او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم
ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء
الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين
تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود ولم يرجعوا على الولي عند ابي ح
لانهم اوجبوا ضمانا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ
لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم
يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل
ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر ان اخذها منهم بغير حق ثم لما
فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة
بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل
لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل
السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي

لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر ولو ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول فرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بنت الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم واختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي ح وابي يوسف ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفا

قوله وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل الواو الاول والثاني بمعنى او شرح ملا مسكين

قوله ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي كذا عثمان رضي الله تعالى عنهم كما في التبيين شرح ملا مسكين

وكفارتهما ما ذكر في النفس وهي عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح برضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيهما اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هي وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه لذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل

قوله والذمي فيهما كالمسلم سواء كان كتابيا او مجوسيا [illegible] النهاية [illegible] الجوهرة [illegible] ليس بمشروع [illegible] المستأمن هو الصحيح فقال ولا دية [illegible] القصعة شرح ملا مسكين

قوله [illegible] واحدة كما في الجوهرة [illegible] شرح ملا مسكين والتبيين

ثلثة نواجذها ثلث دية اصبع لانه ثلثاها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني
يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى
الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة فان قيل لو قلنا بذلك
يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا
وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت
بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف
القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك
بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت
لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا
واما اذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا
ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في
الموضحة عمدا فهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها

قوله كما في كل سن الخ يعني سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما في الجوهرة شرنبلالية

المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف
عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام
فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت
الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه حكم هكذا ولانها جائفتان وفي الحارصة وهو ما
عطف عليه جر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها
ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن
ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا
الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا
الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة
درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره
الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قوله

قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي
وفي اصابع يد بلا كف وفيها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه
تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس ضرورة وهو نصف
الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا
شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هي وما عطف عليه جر لقوله الآتي الحكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على
نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي
صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش
موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات
وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارش
والدية وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر بالشج فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف
اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان نفعه عايد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك
المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في
الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى البصرة فان قالوا ان

قوله طريق معرفة ذهاب السمع الخ لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب السمع والذوق والكلام ورايت بخط شيخ الاسلام والعلامة علي المقدسي انه في الكلام يغرز لسانه بابرة فان خرج منه دم احمر فصادق وان خرج اخضر فلا وفي الشم بالروائح الكريهة انتهى قلت والذوق يمكن معرفته باستغفاله بطعام نحو حنظل بعد حلو [illegible]

بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
بذهابه وجب المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة
فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بانه
بهذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص
فيه بل يجب على الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان
السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدها
بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه
بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل
جارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب
ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع
قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية الاصبع
لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع
فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود
ايضا بكسر نصف سن اسوده باقيها او احمر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب
كل دية كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت
انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم
تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام
الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المتروعة سنه

قوله بل دية المفصل فقط انهما لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي ان ينتفع به وليس بصحيح فانه اوجب الحكم مخالفا للمنقول عن شرح الطحاوي نقل في النهاية من قطع من اصبع مفصلا واحدا فشل الباقي من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه انها كانت اصبعا فدية الاصبع وان كان او اخضر كفا فدية الكف وهذا اذا لا جامع [illegible]

قوله فنبت سن الاول يعني مكانه اما اذا نبتت معوجا فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش شرنبلالي

سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء
كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا في الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش او قلعت سن
فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى
لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او الشجة شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا
مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثره فيه للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من الفم في ماله كذا في الخلاصة و
سيأتي في كتاب العاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه
المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد
بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد
مر انه لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس
عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي
ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستحق الاقتصاص بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته
الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده و

[illegible]

خطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى
وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم
وان كان منهم ففي ماله لما مر ان المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لها تستره ولانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها
فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا
ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا
وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف
عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق
الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الحقائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى
ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي على الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي
وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان كان
المضروب جنين فما زاد لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا قتله
حيا وما تالفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة
في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمة

ترتيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن
غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا
كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية
سيده كانه سبق من قلم الناسخ لان الضمير للحمل وهو موهم مطلقا حملها فالقت
لقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة
الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى
لا الورثة وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا
بدواء او فعل كضرب بها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة ان لا
يكون باذن الزوج فانه لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا
في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو
المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع
يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه
لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه جاز احداثه فكان له حق
النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز لاحد
شيء منها الا باذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن ديته من مات
بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في
غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم
ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم ياذن الامام لا ان اذن او مات في بئر في طريق جوعا او غما لا يضمن
به

الكوة والبئر وههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به
فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف
به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما
يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب
به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان
مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن
مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة
ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد بالتبس
لانه ان كان حاملا له فسقط فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة والفرض والفرق
ان حامل الشيء بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا ومن
ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول تقدمت الى هذا الرجل
لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليمكن من الاثبات
عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه
اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف
في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا

لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اى نقضه
فيها اى في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على فاعل ضمن وهو قوله
وضمن هو حائط نفسا معطوف على قوله مالا تلفا اى المال والنفس به اى بذلك
الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى او لا كذا في الكافي
وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس
وانما يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى اذ لم يشهد
عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد
الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اى لا يمكن من لا يملك نقضه وان طلب
منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط
الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية
لان ما مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما
ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب
نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من
الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه يمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل
الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان صح احد ثلثه

اى هلك

او حفر بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في التسبب متعد **باب**
جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط
السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة وفي حق غيره
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مغلق اذا تقرر هذا
فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن
هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها
فلو وقعت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو
راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة
وغيره تسبب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو وقعت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه
ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها
سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان
الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او
عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر
من امتناع الاحتراز او اوقفها لهما فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد
الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع

ادن من قبل الامام بايقافها فيه فخ لايضمن لعدم التعدى وان اصابت بيدها او
رجلها حصاة او نواة واثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا
لايضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة
والقايد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن
فيها الراكب يضمن فيها السائق والقايد لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء
فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر
القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يرى عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه
بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهو
حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السائق
والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث
ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الراجل فى المبسوط
وغيره دية الاخر ان اصطدما وقدم مع الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم
حتى لو كانا منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا وكان اى الاصطدام خطاء لان موت
كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لا الى فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر
فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب
نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه
لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق
غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى ولو
كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات
بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه

قوله فيجب فيهما الضمان بالتعدى ينبغى ان يكون العبارة فيجب عليهما شرنبلالى

[illegible]

الضمان

وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال
فى الكفاية اى يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطاء يجب الدية الكاملة
على ما ذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطاء فى موضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم
ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء
وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة
العبد فى الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد يجب القيمة
على العاقلة لان ضمان الآدمى عندهما فقد اخلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه ولى لعدم الخلف ونصفها فى العمد اى يجب على
عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون فى العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولى المقتول
وما على العبد فى رقبته وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سايق دابة وقع
بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه
اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد
قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسائق وقد
امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال فى ماله كذا فى الكافى ولو معه اى مع القايد سائق فى جانب الابل ضمنا
اى ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قائد للكل وكذا
سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن فى جانب الابل بل توسطها او دخل بين
الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما
عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام
والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده
متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون

قوله ولو عبدين يهدر دمهما سواء كان ذلك عمدا او خطاء كما فى البرهان شرنبلالى

دية الحر فيسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف

قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا
الضمان يحمله و رجعوا اى العاقلة بها اى الدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو
الذى اوقعهم فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار فى
التقدير هو الجانى فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا
رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على
احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار
كما لو وضع حجرا و حوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع
به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فلا ضمان فى
فوره فهو سائق له فى الحكم بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى
فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله
اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا اى لا يضمن فى الطير اى البازى
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود
السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عم جرح العجماء جبار اى هدر وهى
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من
الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه
حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلفه بنى آدم كالحائط
المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه ضرب دابة عليها
راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا او نفرت فصدمت الطا...
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمنه هو اى الضارب او الناخس

اوالناخس لا الراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضه ولان الناخس متعد فى التسبيب
والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للمتعدى حتى لو كان موقفا دابته
على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا
وان نفحت الناخس فاهلكته هدر لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته
كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن فى فقاء عين
شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الا يجب به
وضمن فى عين بقر جزار وجزوره اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لما روى انه عم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه لان اقامة العمل
بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع
فيجب الربع بفوت احديها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا فى النفس
يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو
من الولى ولم يجز الاشتراك لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد
لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل
وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار تصادف فى حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته
وفيما عطف على فى النفس دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء فى
الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى
الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص
عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات

يمل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاملا كامل
من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه
لفوات محل حقه كاملا وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة
العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليي
يقسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع و
الفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم
فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي
قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت
راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد
صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان

ان الواجب ليس المال بل القود مكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون
خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين وان
اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الا
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة
ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان الدين في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى
الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
والسراية تكون في الامور الشرعية الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه
اعتقه فقتل اي انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق
الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا
يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال
زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه
الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته
بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس
بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونها حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل

ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها
اي من القيمة ومن الارش فان العبد اذا
اعتق من الماذون المديون غرم لرب الدين
الاقل من قيمته صح

مديونة صح

فقتل اي العبد المعتق ولياله اي للزاعم خطاء
فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه صح

لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لان الخ
او قع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لان الا
الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قولي وقول المحجور غير معتبر
فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد
القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا قتص لانه يجري بين الحر والعبد
قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او
فدى بديته هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه
فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان يفتدى بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين
في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين
خطاء والآخر عمدا وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد
الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف
ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن
اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه
لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا
الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد

العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله
لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي
قيمتها دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله ابن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد
ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
الغصب يجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف
دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان
القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف
قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد
العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي قيد ان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان
القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود
كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت
الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة
المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صار مستحق جناية ففيه

المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما رجل وجبت دية
حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق
المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما
حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبد بين
لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما او في
فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ
رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان
معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من
خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير
مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع
او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك ففي ما قلنا
الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اي مدبرا او ام ولد لم يذكر المكاتب لان علم حكمه
مما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد بعد العتق لانه
اشباهها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة رضي الله عنه
قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار
اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به

به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما
وجب له الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر
الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس
بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه
الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة
دفعت اليه اي لولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع
ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن
مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه
بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان
التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة ولو قتله عمدا
قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان
التدبير وصية اليه غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه
سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب و
يبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه
المولى في يده عبده في يد الغاصب صار مستردا لاستيلائه يده عليه وبرئ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور
يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع
بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني
اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي

نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صح ٣٣٣

الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب
على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق عن ان يصير مختارا للفداء
كان القن بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لتعلق الحقين
في السبب ورجع بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب
لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب
كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف
العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاولى اى دفع
المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض
ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد ولهما ان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين
جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد
شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعنى جنى
عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى
كانت فى يده والقن فى الفصلين يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع
القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم
له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب مرة ثانية
لا مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه
ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اى لولى الجنايتين لانه منع
عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اى بتلك القيمة

القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يد
الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب
كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب ودفع اى المولى نصفها اى نصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل
القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع اى المولى به اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على الغاصب
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له
ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ
لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد فى كلها
اى كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل
المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر
والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الحر الا يرى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه
ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى كما فى صبى اودع عبدا فقتله اى اذا
اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته وان اتلف مالا بايداع
لا يضمن عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان عين العبد معصوم لحق المالك وقد فوته لدفعه الى يد الصبى واما العبد
فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ
بافعاله باب القسامة هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل

القسامة

فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خرج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه ... قالوا اذا علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضه ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان بين اظهركم قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تع على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تع مثل ذلك فكتب عم اليهم ان الله تع اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا للولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره في بينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي فهو له عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عليه عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب انه عم بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق فلسي فكيف تكون حجة للاستحقاق نفس واليمين عند ليظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل

القول الصحيح لما عرفت واليمين فول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين
على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج الدم من فمه او انفه او
دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر ليستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر
في اول الباب بخلاف ما ذكر هينا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد
وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو
كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة
عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه
في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله عم فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله
وان استوتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع
منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قبيلتين في الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين
تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له
بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر انه لا يجري الا في قوله بعد
لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي ح
لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء
فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان

بخلاف ما اذا كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الا
ملاك القديمة الذين كانوا لهم تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطه ليتبين انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية
التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى ان النبي عم جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان النبي عم المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقرين على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد
استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه
لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص با
القسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل
الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لا ان المشترين
اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع
كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما
اليهم وظهرت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها
لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهي على الرؤس ولا يعتبر الانصباء لاستواء
صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد
فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند
ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له

الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد وهي الملك وان وجد القتيل
في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء
وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم
كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي
غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفى
تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم
ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو
ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر بالاهل المحلة وقد يكون لغيرهم
ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الا
سواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا
قسامة فيه هكذا يجب ان يفهم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم
التقوا بالسيف واجلوا عن القتيل اى تفرقوا عنه في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة
والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة
بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ليس في يد احد ولا ملكه
كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم

قوله وخارج البلدان الواو سهو من قلم الناسخ

يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على اطلاقه فهدر
لانه كان في هذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار
موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة
على مسجد فكالمسجد اى ان كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة
فهو الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفي خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما قبائل فعلى
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا
جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة
محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت
الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات
فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به
رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست
منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل
شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهد

قوله اى الى القصر الذى يحتى ان يسمع منه الصوت سبيلا

من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا لا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل الولي
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة
كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم
على واحد منهم بعينه ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل
الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روى ان النبي ع م
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة والاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا
قضية عمر رضه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بلا نسخ بل تقرير معنى لان العقل كان
على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من
قبيلته وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من
ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث
سنين مروي عن النبي ع م ومحكي عن عمر رضه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يؤخذ عندنا
في ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تع وان
خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها تؤخذ منه اي الاكثر او

او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل
الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لانه
ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل
اي من كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث
يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم
او من ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي
ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لانه نصرته بهم يؤيده قوله ع م مولى القوم منهم ولمولى
الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لانه يتناصرون بهم فاشبه
مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة
بالخطاء وشبه العمد قوله ع م للاولياء الضارب قوموا فدوه فالا صح ضربت امراة
في بطن امراة فالقت جنينا فقضى الامر اليه ع م ولان الخاطي معذور وكذا المباشر
بشبه العمد لان الالة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه
لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما
قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به
وقدر ارش موضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح
او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية
عبد وما دون ارش موضحة لما روي انه ع م قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا
استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل

الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا عاقلة فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه يجب فى مال الجانى ولا يجب فى بيت المال بالاجماع كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى

كتاب الابق

لا يخفى مناسبة كتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلحقه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتى اى الآخذ به اى بالآبق الى القاضى فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضى وقيل على من ينصب القاضى لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اى القاضى او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامة وحليته دفعه القاضى اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اى مجئ المولى باعه القاضى وان علم مكانه

مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه واخذ مما انفق عليه اى على الآبق منه اى الثمن ودفع الباقى اليه اى المولى ان ان ثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا فى الفتاوى المسعودى ولموصله جعل لقوله الاتى اربعون درهما اليه اى لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعد لها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شئ له كما سيأتى ولموصله من اقل منها اى مدة السفر بقسط اى بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفى الاضحية اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى فان اشهد اى آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شئ له فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن فيستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه فلا يضمن وفى اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد

عاملا له فيجب الجعل عليه وان رُدَّ بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه
على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار
القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل
اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من
يستحق الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اى الجعل على المولى ان
اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الرد احيى ماليته
والاولياء في الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى
حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك
التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه
وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق عبد
البيع وقبل القبض من المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق
او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنك وانت
فاقده وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره في اى موضع ولم يسمع خبره احى
هو ام ميت حى في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله الآن ظاهر حاله
الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت وينصب
القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده

فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من
المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل
القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم لم ينفذ حكمه
لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه
لقوله عم انها امراته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حى في
حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه
من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر
الرواية ما ذكر هنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان
خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راى الامام لانه يختلف باختلاف

البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب
على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سببه اختلاف الناس في
مدته الا اختلاف ادائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله
يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته في حق ماله الذى في يده وتحت
تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت
يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات
قبل المدة وفي مال غيره عطف على ما في ماله اى يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده
حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما
وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك
لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل
المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر
انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي
تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما ولا ان يكاتبهما او يبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم
غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه
بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه
حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه

رقه لان الاصل في بنى ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا ولان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود
ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم
بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اى اللقيط وان امره
اى الملتقط القاضي به اى بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا
عليه اى اللقيط ثم يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي
ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع
على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه
وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب
فلا يرجع عليه بالاحتمال فاذا ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اى بقول القاضي
على ان يكون دينا عليه فكذبه اى اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف
الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج
الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه
اى القاضي لا يقبله اى اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال
ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا قامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اى البينة الاولى
قبوله ان علم عجزه اى عجز الملتقط فان ابى بعد ما قبله ان وضعه اى القاضي
عند آخر فطلبه الاول فهو اى القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ
منه اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اى آخذه الى آخر ليس له الاخذ
منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون
ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن ادعاه ولو لم يصف منهما

قوله بان يوجد في الامصار المراد وجدانه في موضع من الامصار او كان مصرا او قرية
قوله بخلاف ... المنبوذ ... يجب ... يكون فرض عين ... المقصود بالبعض
قوله وهو حر ... عليه

اى الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف دون الاخر او ذات
زوج عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا
لها ان صدقها اى زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعى امرأتين برهن
كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اى ولو كان المدعى عبدا يثبت
نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت منه
نسبه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اى مقر ذميين بل في مصر من امصار المسلمين
او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اى مقر الذ
ميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه
من المال او على دابة هي عليها له اى للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط
ذلك المال اليه اى اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف
مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط
قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان
وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية
من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير
المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احد
احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام
فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه
يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير والثاني مختصر فان فعل وهلك
به ضمن كذا في الخانية **كتاب** اللقطة وهي اسم اللقيط في المغرب لكن غلب استعمال
اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما
تصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال

ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذ
ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة
لا ادرى مالكها فليأت كل مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا
يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت
امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم
وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى
باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء
وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه
اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد
فان اقر اى الملتقط باخذها له لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد
وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان
تصادقهما حجة في حقهما وكان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك
وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي ح و محمد لا عند ابي يوسف بل القول
قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من
اخذ الظالم اياها فلو لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اى باذنه دين
على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ما له نفع
اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين
او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على

ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق
ولم اجده في غير هما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا
لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة
ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها المالك انه الاصح
ان كان الانفاق هو الاصلح والامر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها الا ان النفقة الدارة
مستأصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها الاخذ نفقتها الا ان بقاءها
الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت
لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم
الرهن عند احتياد الحبس بيّن مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها
وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لا لوجوب الدفع انما هو
بالبينة عملا بالشهود وهو قوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر ولا يجب للاجبر
لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع
متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان
كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن يجده كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعدٍّ
معناه ما ذكر ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على
حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث لما ان عمر رضه قال يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندى
نفيس افاتصدق به فقال عم تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن
لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله تع اى مال

قوله وهو حبس العين على ملك الواقف يعنى
على حكم ملك الواقف نسخه مبلاني

اى كمال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه بل
يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تع وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على
قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنا
فع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في
العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته لوارثه بعده فلو وقف
على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اى كونه
موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله
لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين
اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق
القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا
لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح
كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت
دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه
جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر

ولم يجز وأقسم الغلة بالموت بينهما أثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله أو
بالموت إذا علق به إشارة إلى أن مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت
بعد التعليق ليفيده وذكر الثلث بقوله أو بقوله وقفتها في صحتي وبعد مماتي فهو
فإنه جائز عندهم لكن عند أبي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء بالنذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من أوصى بخدمة عبده لإنسان فإن الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى إذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك إلا أنه في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله أو بناء مسجد
وأفرازه بطريقه شرط الإفراز لأن المسجد لا بد أن يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وأن المساجد
لله أي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الآية والإذن للناس بالصلوة وصلوة جماعة
وقيل لا حاجة إلى صلوة جماعة بل كفى واحد إذا صلى فيه شرط الإذن لهم بها لأن التسليم
شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لأبي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به
وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الأول مع إفادتهما اللزوم بالنظر
إلى الواقف ووارثه يفيد إخراج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد
بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر إليه وخروجه عن ملكه أيضا ولزومه بالنظر إلى
الوارث إن خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا
ولا لزومه بالنظر إليه لجواز رجوعه عنه بل بالنظر إلى الوارث إذا خرج من الثلث
ثم إنهما بعد ما خالفا الإمام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم
به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزمه يعني بعد ما لزم بأحد الأمور
المذكورة لم يتم إلا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لأنه تصدق بالمنفعة أو الغلة وذا
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو

فلو وقف على أولاده مثلا بأن قال وقفته على أولادي ولم يزد عليه وانقرضوا أي الأولاد
عاد الوقف إلى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بأن قال وقفته إلى عشر
سنين مثلا بطل اتفاقا لأنه كالتوقيت في البيع وعند أبي يوسف يتم بدونه أي
بدون ذكر التأبيد لأن المقصود التقرب إلى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف إلى
جهة يتوهم انقطاعها وأخرى بالصرف إلى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف وإذا انقطع الموقوف عليه كالأولاد مثلا صرف الوقف عنده
إلى الفقراء فالصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف
لأن قوله وقفت أو تصدقت يقتضي الإزالة إلى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد
فلا حاجة إلى ذكره كالإعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو
أي الوقف عنده أي عند أبي يوسف إسقاط أي شيء لإسقاط ملك الوا
قف عن العين كالإعتاق فإنه إسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه
تعالى عن ذلك لأنه المالك للواقف والوقف ولا للعبد وإلا لجاز بيعه وسائر
تصرفاته فيخرجه أي أبو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة
إلى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لأن القسمة من تتمة القبض لأنه للحيازة
وتمامها فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته و
قد عرفت أن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق والشيوع لا يمنع الإعتاق
فلا يمنع الوقف أيضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم
لعمر رضي تصدق بأصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط أي محمد التسليم
أي تسليم الواقف الوقف إلى المتولي والقبض أي قبض المتولي الوقف كما في
الصدقة المنفذة دون الوصية بها فإنها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول
بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لأنه

بمعنى الجمع والضم

الا ان تنبت له تبع من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى الفقير فنزل منزلة
الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون
سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض
عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا
يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كنصف الحمام كما اذا قال تصدقت نصف هذه
الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا
يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قاله في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع
من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة
ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل
واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتو
ليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما للمتولية اقبض نصيبي مع نصيب
صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم
تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع
وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه
جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلفا
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقـ

على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يو
سف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشا
يخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون
مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك
الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا
كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة بمعنى المهاياة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان
القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز
والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك
الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكره هنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح وان
لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سر داب وهو بيت يتخذ تحت
الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي
فوق المسجد بيتا او جعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون
مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص
هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف
انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين

٢٧٣

دخل الرحى اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه
حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق
المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي
يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد
الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا
بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان ان يصنع بهديه ما شاء ولهما
ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه
المسافرون والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يعودان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر
اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل
مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف
من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف
من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى
المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فعل ما رايت من الصواب فجعله
كلام باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج من ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من يشاء كذا في
الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي

قوله ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يعودان في الملك وعندهما الى قوله فيباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسلمين ... عنه بهذا المسجد يحولان ... ابي يوسف كما في الخانية ... نقل الحصير والحشيش ... الى مسجد آخر على الصحيح من مذهب ابي يوسف ويبيعها القيم لاجل المسجد ... مجلد ثاني

وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز
الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا
جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له
ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان
ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من
يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة
الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا و
بعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة (وهو قول ابي حنيفة ايضا)
تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه
الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الوا
قف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل
صارت الثانية كالاولى في شرايطها بلا ذكرها ثم لا يستبدل لها بالثالثة لانه حكم
ثبت بالشرط والشرط وجد في الاول لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي
الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف
على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد
بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر

قوله ويولي غيره عطف على ان ينزعه
فرحه الحمد
(؟)

قوله والمتعارف ... الصحيح

قوله والكرة ... بالفتحتين جمع اكار ... القاف ... والمتعارف ...

قوله كالفاس بفتح القاف ...
قوله القدوم بفتح القاف ...

يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف
الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال
يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال
وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة
كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل
فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في
الصحيح وفي الواقعات عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها من
لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر
في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة
فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها
اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته
سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء
لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت نصا على الموقوف عليه متعلق يجب — به كالثابت نصا صح
عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء ولو كان معينا بان وقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى
غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة
الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح بل انما تجب العمارة عليه بقدر

بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته
صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرف غلته المستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى امتنع
عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اى
الموقوف عليه ولا يجبر اى الآبي عليها اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر
الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان
حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف
ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه
غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجر المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها
اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا
يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع
الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف
كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع — اى جاز
وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث
الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووا
رثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس
له اى لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف

في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما جاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخلاصة الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوى فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحوها **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجر القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل تقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعم انه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل منه اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قيل

يعقد به اى باجر مثله ثانيا للاتى من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارضا وقفا ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد وفي رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وفي رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف عليه عند الناس كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اى بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولى آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تفسخ اى اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يمات ولا برهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولى بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشباه وشيئين وتقبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالسماع

لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامح حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لان الاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط
فلا هو المختار كذا في الهداية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامح متول بنى في عرصة الوقف فهو اى البناء يكون
للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه و
نواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولي نفسه
والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس
يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو
باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف
المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في
امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خائنا كالوصي
رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى
الشرع ولاه اى الواقف المتولي واخرجه صح فان لم يكن له حرمة وان شرط
ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى
طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان
المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اى المتولي
بلا تفويضها الى غيره او بعد فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات
الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل
المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اى الباني اشترى المتولي بمال الوقف

الوقف دارا له اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لانه في صحة الوقف والشرائط التي يصير
بها الوقف لازما لها ما ليس ولم يوجد ههنا كذا في الهداية جاز للحاكم تزويج امة
الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده من ماله اى مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت
الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا
يدخل فيه الاناث واذا جاء هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
اى الغلة له لا لغيره واذا انقرض اى الصلبي صرفت اى الغلة الى الفقراء لا لولد الولد
لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف
ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد
البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال
وولد ولدي فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون
في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه
ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضي هذه موقوفة على ولدي الذكور
وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح
لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام الرضي
ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولده ولده
حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما
مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه

عرفانه اذا انقرض الاولاد اولاده في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على
ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما
ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا بغير والانتساب
موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا
في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد
اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي
لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقف
على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف
نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم
كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها
المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات
منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد و
لو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن
شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده وولد ولده ونسله
بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف فترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم
على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه احق

استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي
لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة
الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف
الكل الى اولاد الاولاد فيقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية
وقف على ذوي قرابته لم يدخل والداه وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على
اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا
يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن اخر انها وقفت
عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم
في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي
برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف
واحد يقبل وينتصب خصما من الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليه
وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية كتاب البيوع هي
اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا شراه واشتراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء
وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب
اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه

قوله ويسمى مقايضة المقايضة بالقاف والضاد المعجمة من قايضه مقايضة اذا عارضه بمتاع واخذ

اربعة

قوله يسمى وضيعة من الوضع بمعنى الحط واخذ

يقل

ليس بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال
لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه
فينعقد به واراد بالاخبار بالموضوع صح لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه
بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم
الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر
الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه
قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب
اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن
الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيت
واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا
فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعته
بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به
فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر بناء على ما
فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا اعتبر اللفظ في بعضها كالمفاوضة حيث لا ينعقد
اذا لم يتبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع
ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في
النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه

ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا
او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى
اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ
كانت العهدة على ابيه فان الزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا
لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير
القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو مخير بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شيء ~~فقبل المشتري في بعض ذلك~~ او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري
او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري او البايع وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع
باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلأن لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولى وان تعددت الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه
اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي
ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يريد به
تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد قال الزيلعي وليس
كذلك لانه لا يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما لا فذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك

هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضى اى البايع
بقوله اى قول المشترى اشتريت هذا بكذا قال القدورى ان رضى البايع في المجلس بتفريق
الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ومن
البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة
من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار
الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه
لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدورى فان تسمية عبارة المشترى ايجابا
ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشترى والبايع ذكر الثمن في مقابلة
بعض المبيع فلا مجرد قول المشترى اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم
لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا او يمتد اى
خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا اعتبرت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعات
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال
كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من
جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب بان كتب اما بعد فقد بعتك عبدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه والرسول
المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع
بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول مبلغ وسفير فكلامه

ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
الكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع الموجب لان المانع من
الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق
وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفده ملكا للمشترى لم يكن مزيلا لملك
البايع فحق التملك للمشترى لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه
ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكى لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكى فعمل
حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام
ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل
عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا
لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما
وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله
عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا
يجوز والحديث يرد على ظاهره اذ لو اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه
لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن
دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده
لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
لما قال الله تع يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا

اى العامل

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم نابا ع الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري
فالقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على
خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان
الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع ولا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول
وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول
وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم
المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار
ما كان وفي الثالث حقيقة لانه ورد في موضعه لان اسم الفاعل حقيقة في الحال
بعض اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما
في المجلس والآخر متوقف فيه لا قبلها ولا بعدها او يحملها فيحمل عليها لئلا يلزم
ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول
احدهما بعت ويقول الآخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع
كم الثوب والمراد في الاول عمل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني عمل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تغفل ولكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوي
احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي
بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربو كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ
طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه
ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه وشرط معرفة مبيع يسلم اي يجب الى

الى التسليم احتراز عما اذا قال انسان لغيره ان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يره فانه يجوز لعدم
احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع
المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره
فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في
الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو الكيلات والعدديات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيفوت العقد
عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان
يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه
في قريب المدة وذلك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه
اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفي الاجل وهي
لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك بهذا الاجل او مؤجلا
صح فصرف الى النصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت
الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته
فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المعترض
للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة
المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات
البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده

بظن وأما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر
اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل
ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر
فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا
يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني
اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة عينا معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري
سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن
ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على غالب
النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي
الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي كما
استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم
الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث
من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من
الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي
الف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي
واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في الهداية بتبديله
في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا اي اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري ان يعطي
بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى
لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده

قوله ما ليس مصوغا اي ما لم يكن له صنعة الصياغة كالقلادة والمنطقة
ان النقد ما لم يكن مصوغا ... فانه يحتمل التعيين
من الذهب والفضة ... النافقة يقال نفق البيع
قوله والفلوس النافقة اي
رواج

عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في الهداية ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة
صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه من الحر او باع جارية وظهر
انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني
ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح
وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة
والحبوب وغيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة
معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والمو
زونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي
الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن
ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما
اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء
اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع كل قفيز او
قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع
جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة
بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا الاصل
اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يقع على قفيز واحد

ليس

قوله يتفتت يعني خرد شود

منها ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثية وهى قطيع
غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين
بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
لان التفاوت فى ابعاضها يقتضى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملة
المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة
اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا
متفاوتا او لا لمعلومية البيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا
تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز
بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم
وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى وهى اى الصبرة
اقل من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من
المائة فالزائد على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين والقدر
وصف فسخ العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع
وان باع المزروع هكذا اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع
فان وجد المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء
اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف فى الثوب لانه عبارة عن كونه
صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه
اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من
دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه
ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا او

واصلا ولا يتغير انضمامه الى بعض آخر كالمجموع فان حنطة هى عشرة قفيزا اذا ساوت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل
والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتى واخذ اى المشترى الاكثر بلا خيار للبايع
لانه وصف فكانه كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى
الجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل
منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع
على انه خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع
والثمن صار معلوما بالتسمية فان وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول
متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد
ايضا وهكذا فى ساير ما يختلف قيمته وان زاد اى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا
القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل لما ذكرنا فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل
بالاقل او ترك فى الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن
صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان
مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشترى او لحق الشارع
كما اذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجد كله ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفى الصورة الثانية اخذ

قوله او لحقه الشارع كانه لما ظاهر ان يكون الشارع بمعنى المشترى او لحق المشترى تصحيفا
بقرينة المقابلة ... من الشراء بمعنى المشترى

الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر
فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وا
قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة فكان اخذه الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي و
الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اى
المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار و
الثاني بتسعة به اى بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار
و في الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني
بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه فيجرى عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل
ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل
وقيل في الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اى القيد
المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها
بيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه
ان كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع صح بيع عشرة اسهم
من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة
وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان
قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا
حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من

قوله يشوبه ضرر بخلاف الغرر ... ونحوه لزوم زيادة ... قوله لا بعد في الموزون ... التفريق في كل ذراع ... كالا يعد ... واذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة ... بعشرة ... ونصف ... بخيار وعند ابي يوسف ... وفي الثاني بتسعة ... ونصف

قوله هنا بمعنى الحكم

من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع
في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان
المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على انهما هروى ان فاذا احدهما مروى بسكون الراء وان بين
ثمن كل لانه جعل القبول في المروى شرط جواز العقد في الهروى واشتراط قبول
المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو
متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان ينفصل
البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها
والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اى بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء
منزل الا به اى بالقليل المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق
السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اى العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اى بدون
ذكر هذا القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليها الحدود والعلو منها
وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع
الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان

والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اى لا
يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء
الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق
فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف
البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشئ اى الا
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه اى ظاهرا حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها
يصح ان شرط تخلية المشترى اى تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته
فيأكل في يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا ختلاط ملكهما مطلقا اى
سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه اى بايع ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب
الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضاء شريكه جاز وقام المشترى مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما
اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع
كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة
لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فتلك السمكة والدرة لثبوت اليد

اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي
في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز
والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع
ذلك كله له ان المعقود عليه مستتر بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع
بجنسه ولنا ما روى عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى
يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه
نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى
المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هي
مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان
الاستدلال به مبنى على ما قال صاحب الجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الا
شارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا
ولزم على المشترى قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال
البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وجده اى الثمن زيوفا
ليس له استرداد السلعة وحبسها به اى بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يستوفى ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
فانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد
يظنه كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها

قوله لم يبد صلاحها وقد بدا ان لم يظهر من البدو وهو الظهور لا خلاف للعلماء في عدم جواز بيع الثمار قبل ظهورها اصلا ولا في جواز بيعها بعد ظهورها اصلا لينتفع بها بني ادم وعلف الدواب وانما الخلاف فيها بعد الظهور وقبل الصلاح شرح صدر الشريعة

اى ادم (?)

اى بقاء الثمرة

قوله ليفسده او ان تناهت الثمرة

وقيل لا يفسده الا اصلا وبه يفتى

وشرط تركها على الشجر يفسد ولو بعد تناهى عظمها خلافا لمحمد رحمه الله فتوى الاخر

المضمر على وزن الفعل

زيوفا ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اى وان لم يكن قائمة سواء كانت ها
لكة او مستهلكة فلا اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان بطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه
في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض
جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل
القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا و
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها زيوف سقط حقه اشترى
شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء
يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال
وقبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار
فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى
قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين
قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم
ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني
بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف

ومحمد جاز اى خيار الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا فلا يوجب البيع
ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اى الى انقضائها لقوله عم لحبان
بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط
الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا
النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز
اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اى في ثلثة ايام جاز
البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرع لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة
الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه
بحكمه ومفرع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان
ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره
انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب
الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر
فيها جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل
ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه

القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط
يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع
عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله
عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك
المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
ودفع هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في
ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك
المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل
له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان الوطء
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسياتي انه يبطل الرد
الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا
اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس
حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس
ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري
ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد له
يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد
للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل

لعدم تملك المشتري للمبيع فروع

ويبطل بالولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع
بقي خيار ماذون شري وابراءه بايعه عن ثمنه في المدة اي اذا اشترى عبد ماذون شيئا
بالخيار وابراءه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره
ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اراد
الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال
ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله
ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط
من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان
للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع
وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه
من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض
بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه
ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه
ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد
من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به
والا اي وان يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي
خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته

فان كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع وان كان للمشتري
ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا
قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار
في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق
البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار وهو من له الخيار
لا يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة فلا ارث
في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار
التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم
البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار
من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد
يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف
فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب ونقض الآخر الاول
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان الاجازة
يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان
الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والحرمة

والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار
صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين
قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما
لجهالة المبيع او الثمن او اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا
لا تتفاوت فان كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا
فان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به
او يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر
صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة
لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد
الحاجة وهذه رخصة ثابتة بها فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار

مطلب خيار التعيين

[illegible]

التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشترى بالخيار فرضي احدهما ليس له ان يرد الآخر
يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان
يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اذا اشترى عبدا فظهر عيبه ثم رضي
احدهما ليس للآخر والرؤية يعني اشترى اشياء لم يرياه فرآه احدهما فرضي ليس للآخر فانهما
ايضا على هذا الخلاف ولهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع
الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل بهذا بابطال الآخر خياره لم يحصل
مقصوده المتعلق به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا
ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه
اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي
برأيهما لا رأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
ونحوها فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء
يبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال
من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختيار
الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار
[مبالغة من داخل]
سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا
بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة
له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيعه لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت
خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا

كما في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب
لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع كمرض ونحوه لو مرض وزال جاز رده ويبطله ايضا
تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة
والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد
دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا كان الى الظهر او الليل دخل الظهر
والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل
في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في
الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية وان كانت
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار مؤبدا
فسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى
رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت
لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد
الحكم اليها فلم يدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان
القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخص الوقتين
لان الآخر يدعي زيادة شرطها عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في

ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها
كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
قوله كالمخيرة اي التي خيرت في تطليق نفسها واحدة

ثم كما في المرافق فان مطلق الابد
ينتظم الاباطة وكان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع
الغاية داخلا
يثبت الخيار

العقد ثم فوات يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز و
الكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب في يخير بين القبول بجميع الثمن وبين
الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كمشتري شاة على انها حلوب او لبون ولم
يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا
حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها فانا نا
المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه
وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اى للمشتري مع اليمين
وجاز للبايع وطئها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن
فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشرا لما لم يرياه اى البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع الرجل شيئا ملكه ولم يره
كالارث او نحوه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضه فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضه انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضه فقضى بالخيار
لطلحة رضه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضه حضر اى سواء حضر المبيع
في المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة
او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه
او غاب اى المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن سميه اى ليس في ذلك
المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اى عند الرؤية ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا النهي من

العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روى
انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا
افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من
الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني
اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم
العقد بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى
ابطاله كان باطلا دون البايع اى ليس للخيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم
ولا يتوقت اى ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشرا والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به
المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما راى فيكون مخيرا
وان تفاوتت كالثياب والدواب يلزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما
متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال
البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي

ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم و
الاول هو المروى عن ابي يوسف وكفى في شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤية وظاهر ثوب مطوى غير معلم لانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع
علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اى كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو
اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اى لا يكفي خارج الدار او صحن
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او ظاهرها
فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر
الى الظاهر يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في
زجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض
لو كيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا
صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع و
رؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري
ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري كالمشتري وصح عقد الاعمى اى بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه
فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف

كالمسك وزنا وسعة الحجم

مطلب بيع الاعمى وشراؤه

ووصف العقار ولا عبرة لو وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله
لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اى لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعده شرى ما رأى اى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا
آخر والا اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعلم انه الذي رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير
فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير
في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها
لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اى القول مع
يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اى العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيبه لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب
بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع
من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد
سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اى خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يبطل

قوله وفيه وضع المسئلة اى في القبض وانما كان ان وضع المسئلة

قوله ما لا يوجب والاولى حقا خالصا من قبل الناسخ واه

الفسخ وبعضها او جب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشترٍ وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا عكس اى لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتى كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع فى الصغر وعند المشترى فى الكبر لا يرده المشترى على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى بالصغر والكبر يعنى اذا حصل فى يد البايع فى الصغر وعاد فى يد المشترى فى الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساد فى الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اى من الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهى لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون مثله فى الناس الا نادرا فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه مخل بالخدمة والكفر اى وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشمط والماء فى العين لانهما

قوله وهو لا يختلف باختلاف السبب صوابه باختلاف السن قوله والبخر نتن رائحة الفم قال الكمال والبخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها
سر مسلاشى

لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء فى الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشترى رجع اى المشترى بنقصانه اى بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضا البايع الا المانع من رد المشترى واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشترٍ ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على ثوب شراه اى كامة شراها ولم يتبرأ عن عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اى بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان فلا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتى ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اى المشترى المقطوع او صبغه بغير اسود قيد به ليكون الزيادة فى المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشترى ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهى الخيط والصبغ والسمن وفى الهداية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربو كما لو باعه اى المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة يكون حابسا واما فى

قوله الا ان الشريعة تمنع عنه [illegible] وفيه ان حرمة [illegible] [illegible]

الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الا
عتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع وقبل الجنا
فانه قاطع لملك البايع الى غيره لان منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع
كالمستبق لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي
ثبت على منافات الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه
ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون
كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرا
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة
كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه ولبس
الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال
المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع
خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فان رجع
رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن
شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد بفعل منه بان هلك او
بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك
الغير يضمن وانما برئ عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب

بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كا
لاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى
نحو بيض وبطيخ وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه
اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان و
الا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع بطل
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه
بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبله بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان
يكون باقرار بعض ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته
المشتري بالبينة وانما صير الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضا
بل يرد عليه باقراره على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا فاقر ان البايع
باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني
وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد
في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما
اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رده عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح
قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه

بالعيب فلا يكون له ان يرده
على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة
او بنكول وفي كل منهما له ان يرده صح

فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ منه وان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او

بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل له يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده وفائدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض

لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابقا عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ح

قوله لانه حجة في الزام العيب قيد بالزام العيب لان النكول ليس بحجة في الحدود والقصاص بالاجماع ولا في الاشياء الستة عند ابي حنيفة

مطلب تحليف الآباق

وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما عرف في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اى بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اى الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن منه لان الرد على البايع لم يثبت لكان عينه فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء في الباب انه نفذ

مطلب القضاء على الغايب

الا ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداوا العيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضاء واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اى قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اى ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العين لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما

[illegible] وفي العلفة في الخلاصة قوله [illegible] عليه [illegible] رضا وسيره ولم يركب [illegible] مداواة للعيب [illegible] بالعيب [illegible] يعني مداواة [illegible] راوية

فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الفلان
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم
العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره وغير مراد
له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم
به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة
له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال
بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري
الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده
اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار
البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتري
لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر
البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتد
بير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع
ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن
محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما
ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب و
رد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاول

الآخذ عن الاول ان كان المبيع مدبرا بعد الانفاس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى
منه وكذا الزيادة يوضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو
اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا و
يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف و
لا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما
ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر و
الميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان
الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير
كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضا
مين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون وان كان حملا وسياتي ان
بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه و
هو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم
وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل
والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس
او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به وقد ثبت صفة التقوم بلا

شرع

صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها
لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد
فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي
قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اى حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع
هولاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع
اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم اليهم كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له
في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما
مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر و
سياتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
قيدها به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة
ايضا بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل
بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على
وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون
حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف
انفها قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير
داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير

المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم
الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال
العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في الهداية فان كان بيعهم واجارتهم يغني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس
في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد
الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد
نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه
صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك با
لقبض كما سياتي وحكمه اى حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اى لا يكون ملكا
للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند
المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم
الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم
يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى
كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد وفسد ما اى بيع
سكت اى وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض
لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينفسد
ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض
لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر
بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد
ايضا بيعه اى العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض

اى الايجاب والقبول

وبيع محد ج

لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليه الواحد منهم ولو كانوا كالحر لبطل
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا
دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه
قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم واما اذا
قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا
كان له ولد عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع
النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك
فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف
للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب
اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد
ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق النزاع بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا او لو
لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر ومن

قوله فالبيع لا يجوز جواب اذا باع وان

وضربة القانص وهي ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي
بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في
الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى
النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر
وهو ما تحويه الارض من النبات كذا في يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه
ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال النبي عم الناس شركاء
في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين
ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمة الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب
المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد
عند ابي ح وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة
وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها
العسل ثم يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا
لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي
ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابي يوسف معه في الدود ومع محمد
في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به
فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال
فصار كالجحش والمهر لان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع

وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهيه عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الآمن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه منى لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة في قدح كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ لا كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع دهن على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزن الظرف كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجد عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجب هذا الفساد في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظ واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء

قوله وبه يفتي يعني بقول محمد ١٢ مسكين

قوله وشعر الخنزير قوله يجوز بالحلال كما في البرهان ١٢ مسكين

قوله وجلد الميتة قوله والفيل كالسبع يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف كما في البرهان

قوله والفيل كالسبع يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف ١٢ مسكين

وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية هي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث
بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجزه في اخرى وهو
اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح فهو حق التعلي وقد
مر انه يبطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على
احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز وهو نوروز
وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين
نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والصوم نصارى و
فطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما وكره
البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو الدوس اي وطء
الطعام بقوائم الدواب والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز ونحوها
لانها تتقدم وتتاخر ويكفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان
اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي
ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع
اي المنتفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع
والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة

مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي البيع وهو الثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا لي نعلا اي عملها او كشرط
ان يشركه اي النعل من الشراك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم
كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه
اي البيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لانه
ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها
او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فوجد زيادة خالية عن
العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم
غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره كتوكيل
المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف
في المامور به والنص في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما
للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا
اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا
اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا
هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض البيع برضا بايعه صريحا او

دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه
حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع عن
محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مطلق الامر والنهي المقيد
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص
لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن
الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية
شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض
وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن
وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله
حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهي
القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض
وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي
ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز
فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد

زائد لا لغيره نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع
المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه
لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور فيه الفسخ لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ
البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين
فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول
الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج
الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في
الخلاصة وفيه زيادة تفصيل من اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع
بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما
ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في
العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر
الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا

حتى [illegible] الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا صح

لا ان الفسخ صح

في حياته ع

العقد صح

شبهين شبه الغصب وشبه البيع فان كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى
بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين الا على
الاصح انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض
او النقد ودفع يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير
ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير و
سيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل
فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث
فيما يتعين ثمه شبهة ههنا فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمه تنقلب شبهة الشبهة
ههنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى
عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق
بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او
غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع والاضعف
اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع

وهي ما مر صح

البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى لهما ان الا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع
وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ
التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر
فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة
لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من
حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع
الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجور
بيع على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن
والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن
المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير
المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني
لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى
الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المريض عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان
والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به
او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم
يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس ففيه ايضا روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة
ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه
موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك

مطلب بيع فضولي بيع موقوف

وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينقض البيع وحكمه اى حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البايع والمبيع والمشترى قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا
آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشترى فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو
قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اى كما
يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات
صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فلجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ
المالك الثمن او طلبه من المشترى ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في اصنت فقيل
اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيان فلا
كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهى بصيغة النفى وهو ابلغ فاما اذا ساومه شئ ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال
بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهى في الخطبة ايضا وكره
ايضا تلقى الجلب اى ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المقصر لاهل البلد للنهى عنه ولان فيه يضيق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس
به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادى زمان
القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من
اهل البدو رغبة في الثمن الغالى فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به

ايضا اى كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن المذكور يشترط قيام صاحب المتاع المبيع صح

لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادى بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع
الطعام ويغالى السعر على الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر
والتفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه
وبين احبته يوم القيمة ووهب عم لعلى رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس با
لصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير وهو يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من
قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين
لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير
محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع
واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه
بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهى باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا
في شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان
عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد
ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشترى لان وجوب المثل او القيمة
اى للتحرز عن تقرره وآثم
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هى لغة الاسقاط
والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدورى الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضى والآخر عن المستقبل كقول الرجل
اقلنى ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن

قوله مقابلة المشترى اى على فور قول المشترى اقلني قطعه البايع قميصاً. قوله من موجبات العقد بفتح الجيم اى احكام العقد. قوله كما اذا اشترى بالدين
اى بالدين الثابت للمشترى على البايع. قوله ولا ربوا في الفسخ لان الشرط انما يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو يستحق بعقد المعاوضة خال عن
والاقالة ليس فيها معنى البيع حقيقة بل فيها شبهة البيع فيكون الشرط فيها شبهة شبهة الربوا فلا يؤثر الفساد فيها ولذا

الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر في المجلس
في المجرد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح
قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشترى وهي فسخ فيما هو من
موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه
(نفع المجيد ان احكام العقد مركزي)
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل قد ثبت
بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا
ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم
فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا في وعلى
ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالا
قالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او
الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية
لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اى جنس الثمن الاول
او اكثر منه اى من الثمن الاول او الاقل اى صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان
شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب
اى المبيع عند المشترى استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من
الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله و لا

فلا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا قبل قبضه كما مر ولا ربوا في الفسخ
وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشترى
المبيع صح باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشترى لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز
بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا
وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل
او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع من
المشترى بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب البايع المبيع من المشترى بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة
المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا في وعلى ذكر الاول بقوله
فتسليم الشفعة في البيع لا يبالي في اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه
وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على البايع الاول بعيب علمه بعدها اى بعد
الاقالة يعني اذا باع المشترى المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع
فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشترى
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من اخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشترى من المشترى
منه وذكر الرابع بقوله والمشترى اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع

قوله فاشتراه منه قبل نقد ثمنه اي اشترى البايع من المشتري الاول قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز لتخلل بيع آخر بينهما وهو البيع
في ضمن الاقالة قوله لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير يعني يكون عروض التجارة مالا آخر باعتبار كونه مشتريا بالعبد فلا يكون
من مال النصاب حتى يسقط زكوته لان هلاك بعض النصاب بعد الحول يسقط حصته على ما مر

شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكانه عن
البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط عنه لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد
بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع
والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف
هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقابضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما
مبيع وكان البيع باقيا **باب المرابحة** والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم
وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل
ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله
ولهذا قال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي
بكذا زيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدون
اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع
الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك
والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض البيع
الذي اشتراه لا سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيميات ان امكن فقط لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا

الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط صح

قوله وهلاك بعضه بقدره قال في الجوهرة لو كان المبيع عبدا فقطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبايع من ارش اليد ويطيب للمشتري شرح ملا مسكين

المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة ملتقى

قال بمثل ما

والتولية بيعه به بلا زيادة ونقص ملتقى

والوضيعة بيعه بانقص منه ملتقى

البايع صح

لا يشتري المبيع الا بقيمته ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله
اذ الفرض عدمه فتعين القيمة وهي مجهولة يعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشترى
مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة و
وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
لعكس ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق
الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه
متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل
المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او
قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في
العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه
وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة
نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر
وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه
يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي
بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خانه اي البايع في المرابحة ان ظهر خيانته بالبينة

قوله اي ظهر خيانته بالبينة او اقراره او نكوله عن اليمين وقيل لا يثبت الا باقراره لانه مناقض بدعواه فلا تسمع بينته ولا تحلف لكن الحق سماعها لانه يجوز ان يغيب ويجوز الخط كما في الفتح شرح ملا مسكين

او باتراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط
اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به
التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري
فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه
في المرابحة قبل الرد او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما
يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة
طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح
صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه
يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بار بعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع مرابحة
سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لاملك
الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى
عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه
من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة

قوله بالعقد الثاني يتعلق بالحصول يعني ان الربح
الاول كان على شرف الزوال باحتمال رد المشتري
عليه بالعيب فيزول الربح قوله وان استغرق لم يرابح
يعني بلا بيان عند ابي حنيفة رحمه الله لان التاكد بالبيع الثاني
فكانه حصل به فلا بد من اعتباره فيه والي

لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة وفي الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف اولا متعلق بشراه وعلى نصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو
كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح
يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي
ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر
ولهذا قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا
من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفي العيب فلابد من بيانه بان
يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما بكذا ثم حدث به العيب عنده
كقرض الفار وحرق النار للمشترى فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابله
شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيانه بالعيب بان فقاء عينها بنفسه
او فقاها اجنبي فاخذ ارشها صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء
البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه
لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف
درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل

ينقصها الوطء ح

والصواب الثمن عزمي

قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في البيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه
بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل الثمن وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن
كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين فيه لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه
بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما مر ان الاجل لا يقابله شئ
من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتر به قدره اي قدر ما قام عليه فسد
البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في
خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر
على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع
في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل
القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد
اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في
العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله
تع احل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عم نهى عن بيع ما لم
يقبض ثم لا يخ اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول
العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعمى عن ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي عم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك
وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا

ولو صح بيع العقار قبل قبضه احترز به عن اجارته قبل قبضه فان الصحيح كما قال في الفوائد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا يجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى كذا في التح سر ملائي

اي لا تكرار وايد من المراد [illegible] والتولية

مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فانه مر انه كذا في ويجوز في الجميع الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا
لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذراع وصف في الثوب
بخلاف القدر كما مر ذكر المشتري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان
يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل في الكيليات وفي يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا
كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم فان كال البايع قبل
البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد
البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون و
المعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات فانه اشتراه بشرط الذرع لما مر ان
الذراع وصف لا يقابله شئ من الثمن فيكون للمشتري وقال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان
سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها
شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل
في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان
من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما
وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح
الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم
ما يقابله فلا تستند اي لا تلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه

قوله ومحل الحديث اراد بالحديث من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وقد يثبت بعضهم بظاهر الحديث واشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفي به كما صرح به في الهداية وصورة اجتماع الصفقتين ان المسلم في الكر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبض الكر فان صاحب السلم يحتاج الى الكيل مرتين مرة للبايع ومرة لنفسه كذا في الكافي وشروح الهداية
عزمي زاده

وثمن من وجه

اي على الثمن سواء قام المبيع او لا

[illegible]

بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في
الحال ويلتحق باصل العقد استنادا او جاز زيادته اى البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه
ويتعلق الاستحقاق اى استحقاق البايع والمشترى بالكل اى كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد
عليه في الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون
ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر
والشافعى اقول لا يمكن ذلك لان مراده هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولى عليه اى الكل ان زيد وعلى الباقى ان حط
فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية
على ما بقى بعد الحط لكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشترى على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع يأخذ
بالاقل فيهما اى في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطال له قلنا ليس لهما ابطال له قال رجل لآخر
بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اى مولى العبد الالف
من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه
اى على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد
ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا
لا يصح ايجابه على الاجنبى لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح
الزيادة من الاجنبى كما تصح من المشترى اذ لا يسلم اليه شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل

كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم اليها شيء بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الخروج
غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بوا
سطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المال بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح
واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقى التزام
المال ابتداء لبيع [illegible] من غيره وهو رشوة وهو حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة
في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخر تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان
تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى ولذا جوز
بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة
فانه يصح لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل
مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون ربوا
لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعى وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب
الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعى خاليا عن عوض احترز
عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال
عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا
في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى عن العوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان
الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والجنس بمعنى الامر ولما كان الا

للوجوب والبيع مباح صُرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تع فرهان مقبوضة حيث
صُرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصـ
الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية فيظهر الفضل الذى هو الربو
ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اى القدر والجنس حرم
الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوى كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسئة وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل فان
احد جزئى العلة وهو الكيل موجود لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى كما فى حرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا
النسئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربوا
ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلابد من اعتبار الطرفين فى النسئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مع جعل تلك الشبهة فلم يحل وفى
غير النسئة لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروى فى هروى
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر فى شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردى
سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على
قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع
الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وبالنساء له
عطف على قوله متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اى العوضان استثناء من قوله
فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صفة الوزن بان يوزن باحدهما الآخر كالنقود والزعفران و القطن

احدهما بغير ما يوزن

قوله والنساء كسحاب مصدر نسأ ... القاموس

والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثانى فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة
دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبله المشترى ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا فى صفة
الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك بشبهة الوزن و
الوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة وحل عطف على حرم اى حل
بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اى كبيع ما دون نصف
صاع فان المعتبر فى قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه
باقل منه متعلق بالبيع المقدر اى كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة
منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى الا ان يكون استثناء من
قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان
بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزئى العلة كبيع حفنتين من بر بحفنة
من شعير كذا حكم كل عددى متقارب فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جائز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار الشرعى وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس
بانفراده محرم النساء والمعتبر فى غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما
وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام
كما فى الصرف لقوله عم فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه

الحفنة بالحاء المهملة المفتوحة وسكون الفاء ملء الكف درمنثور

القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت البر والشعير و
التمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح
وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف
ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها لوجود السلم في معلوم وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر باليابس وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما او بيع
الدقيق بمثله نقل محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز فقوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا
كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لان جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى جاز بيع لحم
الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل

وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او با
للحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من التمر الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفا
ضلا اى وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس
الذى سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او با
السويق او بالنخالة فانه بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من
اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسوى بينها وبين البر لاكتنازها في المكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا
اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام
المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت بالتحيير
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتحيير فلا
يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزنه لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بها اى بالعدد
والوزن بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما
من الموزونات بالنص كذا ما اشتراه خالصا لان الحكم للغالب وما غشه خالص يستقرض
بعدد ولكن تعاملوا به وبوزنه ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة
والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي الحديد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكاغد لان القرض اعادة شرعا لا طلا

الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيل والموزون والعددي المتقارب الا
باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين
كانه انتفع بالعين وردّه وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة
لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان
دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي
مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في
ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة
فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي
ح لان ماله مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي
برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي

قوله من آمن معطوف على قوله حربي ولذا

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اول البيوع وهو نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية
الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك
من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد
ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى
ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على انه
المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينة يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب
انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي
بلا اختلاف رواية وفرّع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع

قوله فلكل من الباعة [illegible] وان لم يرجع بايع

اي يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على
الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فانه توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه و
ايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك
كالاشياء والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك
من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه
والناس كلهم خصوم في اثباتها لان الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا
لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له
فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال
زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ
ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا
يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يوخذ المو

الاستحقاق
القاضي بالاستحقاق
فقضى القاضي اياه
اجاز المشتري [illegible] يستحق من غير ان يحكم القاضي
فرجع المشتري على البائع بالثمن ويرجع البائع على بايعه
فللبائع ان يرجع [illegible] الفصول
[illegible] وعليه الفتوى ملخصا
في الباب الاول من البيوع

حقوق ح

المرجح سان

من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك
منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى
النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق
كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل
الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته
من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا تفريع ايضا على قوله والحكم
به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان
يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على
بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان
يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم
عليه على الكفيل اي على الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل
ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان
في ملك شخص واحد لان بدل المستحق بالبينة مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما
اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او
بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر
بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويرجع
بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان
له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد

بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله
فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تتبعها ولدها اي يأخذها المستحق
وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان
البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما
والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية
ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه
خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا
اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان
ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني
عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية
ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فيجعل المشتري مغرورا
والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت حريته واهلية
للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع
اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين
لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد
شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني

قال ابني

عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله
وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني المستحق دابة
دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخرج المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة
انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق
ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع
ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري
ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سياتي فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع
يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير
واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة
رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا يرجع بالثمن
(تفريع المسئلة الثانية على الاولى)
يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في
العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد
بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا على المستحق
واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للـ

قوله بل العبرة فيه كيف بطل يبني المسئلة على عدم اعتبار
التاريخ حالة الانفراد عند ابي حنيفة كما قال جامع
الفصولين رحمه الله فيه ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد و
عند ابي حنيفة ثم ميلاني في دعوى الملك المطلق فيحكم
للمستحق يعني عند ابي حنيفة
قوله ان التناقض يفسد الدعوى والعتق يعني التعارض
في حرية الاصل

للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه
بالدابة التي اشتراها من هذا البايع ولغرضها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه
الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض
يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصد بكل منها
كونه حجة على الخصم وهي لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصد بها حصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق
بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في
الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه
اي الباقي وهو ظاهر والا اي ان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن المبيع شيئين كشيء واحد لزمه اي
لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان الاستحقاق ما لحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي
ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم
كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما لحق لا يورث عيبا
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حلة
وزني فاستحق بعضها فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس
له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير
المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة
قبض الكل وخير المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ثم ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل

قوله كالسيف بالغمد بكسر الغين المعجمة وسكون الميم ما يقال له بالفارسي نيام شمشير والى
قوله والقوس بالوتر بالفتحتين ما يقال له بالفارسي زه كمان والى

قوله او صبرة بضم الصاد المهملة ما يقال بالفارسي كود كندم والحلة بكسر الحاء المهملة وسكون الميم والى

في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري ح

على المدعى لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل او استحق كلها اى كل الدار رد كل العوض للعلم
بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرده وان ادعاها اى الدار كلها فصولح على شىء كما مر فاستحق
بعضها اى بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على ما ذكر وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
شىء تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرده بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اى الدراهم فاستحقت اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشترٍ من غاصب باجازة
بيعه يعنى لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب جاز
عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم
لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشترى من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا
قضى الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرى على ملك موقوف لغيره
ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشترى على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض
فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة
العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع
به عند القاضى بطل ان طلب المشترى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان له ان
ينكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الا
تفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن

من التجارة متعلقة بلفظ المشترى
دون بيع لفسادٍ والمعنى ع
قوله اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب
بعد ما اجازه فى تعلق الظرف بما قبله كلام فانه
ان تعلق بقوله بيع المشترى لا يصح لان بيعه
قبل اجازته لا بعدها على ما يشهد به السياق
يدل عليه كلام صدر الشريعة وهو انه لو باع
المشترى من الغاصب ثم اجيز البيع الاول
وكذا المفهوم من عبارة الهداية وان تعلق
بعدم الجواز يوهم خلاف المراد وهو الجواز
قبل الاجازة وعدم الجواز بعدها لان المقصود
من الجواز ههنا النفوذ ثم ان هذا الحكم غير
مختص بالبيع من الغاصب فتدبر وفى
ولو باع المشترى من الغاصب ثم اجيز البيع
الاول لا ينفذ الثانى صدر الشريعة

بعض البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها
فان لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان له التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى فعل البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه وفى هذا التقدير يعلم ان قوله وان ادخلها
المشترى فى بنائه واقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة
ههنا باب السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمى به هذا العقد
لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع فى ملك البايع والسلم عادة يكون
بما ليس بموجود فى ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا
تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله
بعد الحلول والسنة وهى قوله عم من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم الى اجل
معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل
بما روى انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن عبد
الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة فى كتب الحديث
فكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشىء على ان يكون ذلك الشىء دينا على البايع
بشرايط معتبرة شرعا وسيأتى بيانها والبايع فى الاصطلاح مسلم اليه والمشترى رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره فاعم من الكيل و
الوزن والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن
احترز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعى كالثوب مبينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه ورقته ووزنه
ان بيع به اى بالوزن فصح فى السمك المليح اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة والطرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان

قوله غير مقيد بوقت دون وقت اى المشهور والايام

في بلد لا ينقطع بحوف مطلقا وزناوض بأي نوع معلومين فيه للمالح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطفا على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فإن في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى اذا بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزم جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بأن استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرطا احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرض او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر

بان استأجر دارا او دابة بالحملة مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض فان اسلم مائتي نقد او مائتي على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان انعقاده لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او نحوها وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن ~~قضاء~~ لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه به صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما يصح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكاله في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين

وتولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك تمت

لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف رب السلم و قابضا ملك نفسه فيه بخلاف
كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله
في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل
العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم فيه اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل
العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه و للدين المسلم فيه لما
د فيه ملكه كما استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين
لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة
في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا
صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل
وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم
تقايلا عقد لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه
وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا ينفي حال الاقالة صحة
البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب عليه رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع
العين بالعين كما في وجه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان
كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقاء الباقي يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية

السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل صح

الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد
هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة و
الاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد
فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين
لمدعي الصحة وللمنكر عندهما واما الاجل فايهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة عنده وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع
من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم
تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كونه الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما
لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه فيحمل الاجل على التعجيل
بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان
الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع
الثابت بالتعامل من زمن النبي عم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع
المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
يصح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع
عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد

لا يأتي العقد

البرهى قولنا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كون المعين
بقوله فلو جاء اى الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز
للفصل صح ولو كان البيع عمله لما صح ولا يتعين المبيع له اى للآمر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للآمر الخيار بعد رؤيته لانه
اشترى ما لم يره ولم يصح اى الاستصناع في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر
حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه
التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فح
يجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب
او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال
متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اى في البيع كالمسلم
لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير
والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع
الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فان اشترى اى الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ
زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب قبل
قبضه فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين البايع لامكان ان يصل
البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد
واوفي الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه

ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض ولا يجوز بيع كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البدائع عزمي زاده

شرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز لهم وما لا يجوز لنا من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا الخمر والخنزير الخ وفي القنية من كتاب الشفعة تأخير اليهود لاشتغاله بالسبت مبطل لشفعته انتهى بحر رائق

واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين
وان اشتريا اى ان كان المشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع
وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع
الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا
كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى
الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة
به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب
والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا
عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي ح و محمد
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه
في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب
المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من
تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز
للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كاملا وبالعشور على

للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز صح صح صح

صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا
الفن اذا فرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه فيذ للجميع كان كل من الفرخ والبيض
وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف
لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع
فيه كفه صاحب بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله
بتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة
مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة من باب الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها
من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة كما هى زيادة لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح
والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح
التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار
وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك
كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التحريضات قال النبى عم من قتل قتيلا فله سلبه وهى اربعة عشر البيع
وقد مر بيان فسخ الفاسد البيع واجارته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد
فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان فى الاولى
معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون

قوله ولم يكف من كف يكف مضاعفا بمعنى جمع متعد حذف مفعوله ههنا اى لم يجمع الثوب الذى وقع فيه السكر عمر زاده

صورة تعليقه بالشرط ان قال ان قدم فلان غدا فبعت دارى بهذا منك بكذا الوف رجعتى الى نعم الصحة بناء على ان تعليق التمليك لا يصح اتفاقا كذا فى الصلاح الكرمانى عمى زاده

فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات اذا علق بكائن اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال
بشريك تو داده ام فقال المدعى اگر داده بيزار شدم از تو وداده است صح البراءة لان
هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا
مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما
لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه
اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس
وانما التعليق فى الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك
المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح و
الطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب
العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد
العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما يفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه
المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث
ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا
بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح

لا تبطل بالشرط الزائد اقول يعلم ان ما قال بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد
وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط
زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني
فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان
لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد
الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او
ودعوة الولد بان يقول المولى اذا كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا
الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا
ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح
ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او
الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن الجناية الغصب اي المغصوب
وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنا اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة وصح
وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح
بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطل بقي
الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول
المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط
كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب و
خيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل
يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والا
وشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية
او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها

وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر
في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو
قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين
انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما
لا يجيزهما الا بطريق الاجارة ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والا
سقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا
حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها
من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقدم في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانها تولية وتفويض فيجاز اضافتهما والعتاق والطلاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل
عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب
وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو

لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة بمعنى النقل
فسمى به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اى ما
خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب
والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوى والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذا التخيير تمليك فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان جودة وصياغة اذ
لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئى العلة يحرم
النساء فلو باع احدهما بالاخر اى احد مختلفى الجنس يعنى الذهب بالفضة او بالعكس جزافا
او بفضل وتقابضا فيه اى في المجلس صح لم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه ولا
يتعينان اى لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقد بعض
شئ فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد
اى الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقا
منع الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان
اسقطا اى خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض
البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اى انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفا
القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفى
تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة د

دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف
درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة
فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد فى
البعض شرط لقبوله في الباقى ولو نقد الفا يعنى في المسئلة السابقة او اشتراها
اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاول
فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه
بعض ثمن مجموعهما الظرف ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع
فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهى
حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين فلذلك
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف و
الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في
الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم
يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة
عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينار بدرهم وبيع كرى بر وكرى شعير

اما الحلية

بضعفهما اى كربتين وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن
له على آخر عشرة دراهم فباع من هو اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع
ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها
عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الاول بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه وان لم يحل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
ويعتبر فيهما تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالغالب
ولا بيع بعضه اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا
لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق
القليل بالرداءة والجيد والردى سواء والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير
فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم
والدنانير ان كان اى الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد
وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض فى المجلس
فى الصورتين وانما شرط لان القبض فى الخالص شرط فشرط فى الغش لعدم التمييز وان
كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع

وتقاصا العشرة بالعشرة ايضا اذ لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم صح

البيع للربوا فى الاوليين ولاحتماله فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين بالـ
لتعيين والا اى اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا
فهى سلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهى كالزيوف لا يتعلق الـ
العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضاء منه ويجب منه الجياد
ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اى
ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبا
لعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمساوى
كالغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود
فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما فى الخالصة
وكالغالب الغش فى الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب على الآخر وجب
اعتبارهما اشترى شيئا به اى بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما
قبل التسليم بطل البيع عند ابى حنيفة لان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اى صح البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة به اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد
مثلها عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنية بل لانه مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا
ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم

القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال اصطلاح

فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند
الناس فاغنى عن البيان وعليه اى على المشترى الدرهم فى البايع فقد ما يباع بها اى بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا
حبة فسد اى البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا
حبة اذ النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم
الا حبة لانه لما كرر اعطني صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب
فساد الآخر **تذنيب لكتاب البيع** بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي
في فتاواه البيع الذى تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشترى كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان
به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه
بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل واحد بعد هذا
العقد رهنت ملكي فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة و
الحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر
نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام
السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا
الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير

صورة بيع الوفا ان يقول البايع للمشتري بعت منك
هذا العين بدين لك علي على اني اذا قضيت الدين فهو لي
او يقول البايع بعت هذا بكذا على اني متى دفعت
الثمن تدفع العين الي

الصيارفة ... المتصرف ...

واختلفوا في البيع الذي يسميه الناس بيع الوفاء او بيع
الجائز فقال اكثر المشايخ منهم السيد الامام ابو شجاع
والقاضي الامام ابو الحسن علي السغدي حكمه حكم الرهن
لا يملكه المشتري ويضمن المشتري ما اكل من ثمره ولا
يباح له الانتفاع والاكل الا باباحة المالك ويسقط
الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا يضمن
الزيادة اذا هلك لا بصنعه وللبايع ان يسترده اذا
قضى الدين والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان
كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط
الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع
وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع
الجائز وعندهما عبارة عن بيع غير لازم فكذلك
اى يفسد وان ذكر البيع من غير شرط على وجه المواعدة
جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد
لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة
الناس القول من قاضيخان
في الشروط المفسدة

من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن
نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اى العقد الذى
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما
احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى في العقد فسد لان
البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع
بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال
انه في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان
البيع بلا شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم
الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع
الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل
لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ عن البيع وانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة
من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا
تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل
وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه
بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك
في نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معنى خصوصيهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق
ما روى من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار و

الشفعة هي تملك البقعة جبرا بما قام على المشترى
بالشركة والجوار تعريفات سيد

العقار ما له اصل وقرار مثل الارض
والدار تعريفات سيد

والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد
وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع
فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم
فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان
سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على
ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصية اي ولو كان الجار الملاصق واضع
الجذوع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان
الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا
في النهاية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها
تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما
عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع
صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف
على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ
بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز بالتراضي او بقضاء القاضي وفي ش
شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم

وانما كانت عبارة المتن ظ
مع هذا لعطف بقضاء القاضي
على الرضى اولى لظاهره قيد رح
العبارة لكن ما هي احسن
منح ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه ه

اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على
سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع
بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان
او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله على الخلاص من جوار
البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق
بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي
او اطلبها صح
العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال
الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى
هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
فالاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له
زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق
بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الا
شهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد

لانه مالك قائلا حال من ضميره يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان
في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على
ذى اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاشهاد
يعنى طلب المواثبة عند احدهما اى الدار والبايع او المشترى استغنى عنه اى عن الا
في الثانى لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة
بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض
قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الى ويسمى طلب تمليك
وخصومة وبتأخيره مطلقا اى شهرا كان او اكثر لا تبطل اى الشفعة عند ابى ح
وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم
تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه
قول ابى ح رح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا تبطل بتأخيره
كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان
يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر
بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافى ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى وكان عذرا

قوله حذار نقضه من جهة الشفيع اى خوفا من نقض البيع من جانب الشفيع لا يقال هذا التأخير وهو الاضرار بالمشترى لازم على قول ابى حنيفة فان الشفعة لا تبطل بالتأخير على قوله لانا نقول الاحتراز من اضرار الغير واجب ما لم يتضرر هو بنفسه وفى بطلان حقه بعد تقرره ذلك فليتامل والله

قوله كذا وقد رأيت في فتوى المولى ابى السعود بخطه على هذا القول عمر زاده

عنه واذا طلب اى الشفيع الشفعة عند القاضى سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع
لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما تعلم انه مالك الدار
التى يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اى سأل القاضى المدعى
عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان
متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا
فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف بمذهب
الشافعى او برهن الشفيع قضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة وان وصلية لم يحضر اى
الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اى الشفيع احضار الثمن وللمشترى حبس
الدار لقبضه اى الثمن وبتأخيره اداءه اى الثمن لا تبطل اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع ادّ
الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم المبيع الى المشترى
لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بغيبة المشترى و
يفسخ اى البيع بحضوره اى المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فان سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه اى من العيب لان
الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه اختلفا اى الشفيع والمشترى في الثمن قال المشترى الفو مائة وقال الشفيع

اذ لا شفعة بالجوار عند الشافعى فيحلف ان ينوى بمذهبه كما قيل عمر زاده

على الحاصل

قوله قضى له بها وان لم يحضر الثمن قال في البزازية ان لم يحضر الثمن لا يقضى وان قضى لا ينفذ سر سلانى

قوله فالشفيع اولى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بينة المشتري احق ذكره صدر الشريعة عزمي زاده

الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة
المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل
منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى
بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع
فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد وكان
الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يجب
الشفعة ولا الزايدة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ
الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني
اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله
وهي من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ
بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل
بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت فكان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع

الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بناء
المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء
والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه
منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان
بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع
حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر
او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن
ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر
يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها
ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا
للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا
اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع

قوله ولا يرجع معناه لا يرجع بما نقض على احد ورده الزيلعي عزمي زاده

قوله على من اخذه اي اخذ القيمة بتأويل البدل من الشفيع وان

قوله باعتبار الاتصال تقييد او هو الاستحسان وفي القياس لا ياخذ الثمر لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر في الدار شرح في الهداية عزمي زاده

قصداً وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من
الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد و لا القبض الذي له شبه بالعقد
ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن **باب** ما تكون هي اى الشفعة فيه
او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصداً الا في عقار ثم قال قصداً لانها تثبت في غير
العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال
صفة عقار اى بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا
اذا كان العوض غير مالي حتى لو صولح عنه عن دم عمد لم تثبت وان لم يقسم اى العقار
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا
قسم ونهر وطريق مملوكين لا لبناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصداً
وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافاً
لمالك وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب وعوضه فانها ليست لما
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط
التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن البدل
العوض مشروطاً فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهراً او ان تزوج بل
بعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شيء منها الا انها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالا
في معاوضة مال بمال مطلق فتقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة في

دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعاً فاسداً يعني اذا اشترى داراً شراءً
فاسداً فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ
لان لكل واحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعاً فاسداً
وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبت الشفعة او ردت اى المبيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم
رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رده بلا قضاء لانه
الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كأنه اشتراه او بإقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع
سيده وله اى لسيده في مبيعه اى العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت
ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اى لمن وكل آخر بالشرى فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق
فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او
وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته
انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلاً كان او اصيلاً لان
اخذه بالشفعة يكون سعياً في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الا
نسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله
لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة
لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع
الا ذراعاً ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد

معناه اذا باع رجل داراً وللبايع عبد مأذون له
في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد
ان يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما
اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة
كذا قال الزيلعي عمرزاده

الشفعة
قوله بلا شيوع فيهما الذي يظهر كونه شرطاً آخر لصحة الهبة
في الهبة وليس الامر كذلك بل انما ذكره صاحب الهداية
وذلك اشتراط عدم الشيوع لكون الهبة بعوض بيعاً انتهاء
فان مقتضى كونها بيعاً هو عدم اشتراط عدم الشيوع
فيها لان عدم الشيوع ليس بشرط في البيع وليس ذلك
والهبة لا تجوز في مشاع يقسم مطلقاً وان كان
مخصوصاً بصورة الشفعة فدفعه بانه وان كان
بمعنى انتهاء لكنه لما كان هبة ابتداء كان
في حكم سائر البيوع عمرزاده

الشفيع الا ذراعا اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع
فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة
الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى
سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا فى الثانى بل هو فيه
جار والمشترى شريك فى الثانى والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وهٰهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى
الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم
فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شراها اى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع
ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن
هو العوض من الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة
بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البايع
بالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق
المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى
من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن
واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضة اى مع
قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذ
فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن
يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن

قوله بدراهم الثمن اى بدل الثمن دينار وبدل ثمن العقد منها ح

قوله ولا يأخذها اى الشفيع بعد اثباته الشفعة واني

قوله وبالاول يفتى هٰهنا قال صدر الشريعة حيلة اسقاط الشفعة
والزكوة لا يكره عند ابى يوسف ويكره عند محمد ويفتى بقول ابى
يوسف فى الشفعة عزمى زاده

عن نفسه جائز لانه فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه
جائز وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما يثبت لدفع الضرر وفى
اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى هٰهنا وبالثانى فى الزكوة قال صدر الشريعة
انما شرعت لدفع الضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فيحتال فى اسقاطها
يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اى على طلب المواثبة
قادرا عليها اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ
احد فمه او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما تثبت حالة
الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا
عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا
دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس
بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على
ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته
واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضى وقال الشفيع
طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى
لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه
تسليم فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة
ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن
وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد

الشفعة صح

متعنت نسخ

قوله متعنت اى طالب ذلته لنفسه واني

موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق فبموت المستحق
عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع
الشفيع داره التى تشفع بها بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء
او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك ويبطلها ايضا
جعله اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك
الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة ثم قضى
له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن
ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم
المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت
لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات كما تقرر فى الاصول وعلى
التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشترى بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة
على ترك الطلب واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع
متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سيأتى ويدل على ذلك ما ذكر فى بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته
احد يسمع ينبغى ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغى ان يطلب حتى
اذا حلفه المشترى يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام
البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع
فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد
حكى ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل

مسجدًا او مقبرة او وقفا مسجلًا

جعل القول قوله كذا فى العمادية وعن بها سمع اى الشفيع شراك فسلمها اى الشفعة فظهر شراء
غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف
او اكثر فهى له اى الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وعرض كذلك اى اذا علم
انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض فى الشفعة
يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت
الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى تحققه بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار
الثمن فاذا كان من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير
قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا
تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة
المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان فى الاول
دفع ضرر الجار الثانى ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعنى اشترى
رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس
له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشايع
الا بالقسمة صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك
التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
الوكيل يطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح او كان التسليم او الاقرار عند

الحد

ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة ملتقى

الفاضی وان کان فی غیره فلا یجوز الا انه یخرج من الخصومة وقال ابی یوسف یجوز مطلقا
وقال زفر لا یجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ عن البیع الذی هو تملیك
عین بعوض وما یتبعه من الشفعة شرع فی الهبة التی هی تملیك عین بلا عوض فقال هی
لغة تبرع وتفضل بما ینفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالی فهب لی من لدنك ولیا
وقال تعالی یهب لمن یشاء اناثا ویهب لمن یشاء الذكور وشرعا تملیك عین بلا عوض
ای بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فیه لینتقض بالهبة بشرط العوض فتدب
وتصح بایجاب كوهبت فانه صریح فیها ونحلت ایضا كذلك یقال نحله كذا ای اعطاه ایاه
بطیب نفسه بلا عوض واعطیت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهدایة
الاطعام اذا اضیف الی ما یطعم عینه یراد به تملیك العین بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حیث یكون عاریة لان عینها لا یطعم وقال صاحب المحیط اضافة
الطعام الی ما یطعم عینه یحتمل التملیك والاباحة فاذا احتمل الامرین فاذا قال
اقبضه دل ذلك علی ان المراد التملیك ولهذا زید ههنا قوله فاقبضه وجعلت
هذا لك فان اللام للتملیك واعمرتك لقوله علیه السلام من اعمر عمری فهی للمعمر له ولورثته
من بعده وسیأتی تمام بیانه وجعلته لك عمری وحملتك علی هذه الدابة
لو نوی ای نوی بالحمل الهبة لانه لیس بصریح فیها فیحتاج الی النیة لانه قد یراد به
الهبة یقال حمل الامیر فلانا علی الفرس یراد به التملیك وكسوته یعنی هذا الثوب
فان الكسوة یراد بها التملیك قال تعالی او كسوتهم ودار لك مبتدأ وخبر هبة نصب
علی الحال من ضمیر الظرف واللام فی لك للتملیك تسكنها هذا الایناء فی الهبة بل تنبیه
علی المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا فی داری لك
هبة سكنی فان قوله سكنی تمییز فیكون تفسیرا لما قبله فیكون عاریة لا هبة او عكسه
وهی داری لك سكنی هبة فان معناه داری لك بطریق السكنی حال كون السكنی هبة

هبة فیكون عاریة لا هبة او داری لك نحلی سكنی فان تقدیره نحلتها نحلة وقوله سكنی تمییز
او داری لك سكنی عاریة ای حال كونها صدقة بطریق العاریة فعاریة تمییز یفهم منه
المنفعة او داری لك عاریة هبة ای بطریق العاریة حال كون منافعها هبة لك
لان هذه العبارات تدل علی العاریة لا الهبة وقبول عطف علی ایجاب فانها كالبیع لا تصح
الا بالایجاب والقبول وتتم عطف علی یصح بالقبض قال الامام حمید الدین ركن الهبة الایجاب
فی حق الواهب لانه تبرع فیتم من جهة المتبرع اما فی حق الموهوب له فلا یتم الا بالقبول ثم لا
ینفذ ملكه فیه الا بالقبض الكامل الممكن فی الموهوب فالقبض الكامل فی المنقول ما یناسبه
وفی العقار ما یناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فیما یحتمل القسمة
بالقسمة حتی یقع القبض علی الموهوب بالاصالة من غیر ان یكون بتبعیة قبض الكل وفیما
لا یحتمل القسمة بتبعیة الكل ولو وصلیة شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فیتم تفریع علی
قوله ویتم بالقبض الكامل بالقبض فی مجلسها ای مجلس الهبة بلا اذنه ای الواهب وبعده
ای بعد المجلس به ای باذنه ولو نهاه ای نهی الواهب الموهوب له عن القبض لم یصح
القبض مطلقا ای فی المجلس وبعده لا عبرة للدلالة بمقابلة التصریح فی محوز متعلق بقوله
یتم بالقبض والمراد به ان یكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احترز عن هبة الثمر
علی النخل ونحوه كما سیأتی مقسوم ای تعلق به القسمة ولم یبق مشاع ومشاع لا یقسم
ای لیس من شانه ان یقسم بمعنی انه لا یبقی منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
ودابة واحدة او لا یبقی منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذی كان قبل القسمة
كالبیت الصغیر والحمام الصغیر والثوب الصغیر لا ای لا یتم بالقبض فیما ای مشاع یقسم
ای من شانه القسمة كالارض والثوب المزروع ونحو ذلك ولو وصلیة ای ولو كانت الهبة
لشریكه ای شریك الواهب لان القبض الكامل لا یتصور فیه فان قسمه ای افرز الجزء الموهوب
المشاع وسلمه الی الموهوب له صحت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شیوع

صدقة ای بطریق السكنی حال كون السكنی صدقة او داری لك صدقة

فيه ولو سلم شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره القاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وشى ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هي عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وثم عطف على قوله ولو شاغلا الملك الواهب لا مشغولا في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع ووهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول

القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القرب الرجوع عليها اي على الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام استروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظ واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك

ولو وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الاب جاز شمس الخزانة

وفي بعض النسخ مفسد والثاني اوفق بنسخ صدر الشريعة وان كان الاول اظهر في معنى الحديث واقل تحريرا والمنح

قوله لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة الى قول هذه مسئلة مشهورة وليست بمحل الاشتباه حتى قال قاضيخان في فتاواه وهب من رجل دارا فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي فلا بد ان يؤول كلام صدر الشريعة بمثل ان يقال مراده بالاستحقاق الاستحقاق الطاري كان وهب رجلا مائة درهم فاودعه الموهوب له عند رجل له على الموهوب له خمسون درهما فاذا ظفر بجنس حقه استحق ان يأخذ مقدار حقه فهذا الاستحقاق لا يبطل الهبة والله

يقال بالفارسية انبان والجراب بالتركي طغرجق

القراءة بالقبض بانيابة حار و بعد غلط الرواة سمع

الرجوع والاسترداد وقال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة
في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به
وهبت دارها لزوجها وهما اى المرأة وزوجها بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج
قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا
في صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما
يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فينوب فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع
يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا
مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا
واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى زيادة
وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اى الاب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المرتهن
او المستأجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان
اى الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير
واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له في
الاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد

قوله وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد فان قلت هذا ظاهر الا اذا كان في يده بطريق الوديعة فانه مشكل لكون يده يد المالك بنيابة عنه في الحفظ فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة قلنا يد المالك حكمية والقابض حقيقة فاعتبار نزل قابضا لاقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة
سعدي چلبي

في فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها والزوج ساكن معها تصح
تاتارخانية

لو وهبت المرأة مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من زوجها هذا فقبل الاب المختار انه لا تصح لان هذه هبة غير مقبوض
خزانة المفتين
وفيه نظر تأمل

ولو وهب دينارا على رجل وامره بالقبض جاز استحسانا وان لم يأمر بالقبض لا
خلاصه

الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل بقبضه اى الطفل عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو
اى الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اى الطفل معه او قبض زوجها لها اى
للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو
قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا
للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اى لم يجز الهبة للحمل وانما جاز الاقرار له ان
بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة اثنين دارا لواحد
لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين
لا اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى
تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف
دار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اى الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة
صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل
ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز
كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان
المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع وهب
درهمين قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى قدرا لم يجز والا جازت
ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر
درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق مترددا في دار

قوله لا اى لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله اما اذا قبضا ثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ومنه يعلم ان المراد بعدم الصحة الفساد لا البطلان
واني

قوله تناولت قدر درهم منهما اى كل منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وقدر الدرهم الصحيح ام بعضا منهما فلا يضره لكونه بعضا منهما
واني

قوله ملا لم يثبت ولفظ من الاثابة بمعنى اعطاء العوض والله

الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما القيام يد اهل الدار عليه فهو ظهور يده
تملكهم ان دخل فيها او لو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع
دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد
في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فان اذن المولى في النقض و
الحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة **باب الرجوع فيها** صح اى
الرجوع في اجنبي اى ان وهب لمن لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرما وليس بذى رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة فاحترز بها عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالاباء والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب
اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله ونحن نقول به ان الاب لا يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو
باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرناه ولو لم يحتج اى الاب
لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهم مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان
قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا في

والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر
الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وبزيادة
متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وبموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع
بقوله وبعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف كل بهبته مطلقا اى سواء
كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم اليه
فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن
الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل
بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلانه فكان المقصود الصلة وقد
حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم
ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني

قوله وزيادة متصلة احترز به عن المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة

وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضوابط الموانع حروف
دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه
الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي
الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه
لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو
تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول
لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا
الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع
عليه بقدره كغيره من المعاوضات لان في استحقاق نصفه يظهر اذا استحق نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان ان
التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في

قوله فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك لانه هو خير مضمون عليه والقول فيه اي هلاك قول الموهوب له فانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول له ولا يمين عليه مجمع الانهر في باب الرجوع من الهبة

قوله صدق الى ان القول قوله وهذا شار بقوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المتكلم انها ليست بهذه انتهى

قوله الخازق ايضا سهم مصيب الهدف يقال خزق السهم يخزق اذا اصابه ونسبه الدمع به احسن فخزقه مرفوعة على انها صفة دمع وان صح بجمع خازق اسما على خزقه لان الدمع ايضا جمع دمعة يعني والا فمفعول والجملة صفة دمع ايضا والخ

لعله انما ذكر هذا القيد لانه لو كان غنيا لكان الصدقة هبة فلا يكون سببا جديدا كذا بخط بعض العلماء عزمي زاده

قوله او باعه منه ان كان غنيا اقول لا لتقييد البيع بالغنا سر ملالي

قوله يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار اقول ضمير من المعوض بالمعيم فالمعين بمعنى الموهوب سر ملالي

النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما
يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة يختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان
طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من
الجائز ان يكون مراده الثواب والتواد ففي هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز
ان يكون مراده العوض ففي هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فيصح
اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم
يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه و
استدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع
اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله
بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض
انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل
للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له

الاصل الرجوع عن الهبة ضعيف لانه يغلب خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير وفي المذهب وهذا بالعلة فيكون وانما هو الوهي واجمعين وهي العلل لاي وغيبا بالاداء او استحسن ولكن عبارة الهداية بالالف ايضا والخ

البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام ف
العبد في مدة الخيار وخاصم المشترى البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب ال
في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكر
بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكر
بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر
يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فتشترط قبضهما اى العاقدين
للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب
مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وت
تستعقب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء و
انتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف نجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها
تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا
وعرفت ايضا ان الشرط المنافى للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء
نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما
يؤول اليه حتى يوقف عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب
له لا يرجع فرق ما بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا
عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوه
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لانه بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد
الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب ببغداد نخلة الموهوب له الى بلخ حيث بطل

بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غنى اى قال لغنى تصدقت
عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اى قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا
للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان
يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اى الهبة لانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثنا
اى استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز
فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا
فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم
او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض
لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط
جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف في المباحث السابقة وصرح
به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام
لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير
يعنى دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقى على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن
الدين بشرط الا بكائن اى بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى
من الدين بطل اى الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك
دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز
العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان

وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال
ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده
فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع
في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم
تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناول
الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع
والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث
يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاول ظاهر ان واما الثالث فسياتي توضيحه
وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ
العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما
العارية فلا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة
فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة
كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهي اجارة وعن الكرخي ان
الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة
طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة
كذا او ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او بالاشارة عطف على ببيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمه فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة
انه الفعل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا
كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال و

ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها
فان الاجر ح يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر
لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب
اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم
وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يفضي للموجر
طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا الكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى
اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد
وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا
خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما
خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان
لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله
لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه
بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شرح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية
البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة
الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا
اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي ان ما ذكر

ذكر الضمير ليكون الرقبى عبارة عن الارتقاب

تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من
وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة على ان
لا يخدم غيره وما نحن فيه متاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان
اجيرا مشتركا ولذا غيرت العبارة الماتنى ومنشاء هذه الهفوة ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا
ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقص بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر
احترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في
المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه
امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح
وغاسل الثوب يفيد ما ذكر لا يحبس له اى للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله
اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار
وعزاه الى الجامع الصغير لقاضى خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه و
ان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره
مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا
اى وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجئ بعياله فمات بعضهم

قوله عزاه بالعين المهملة والزاء المعجمة اى نسب صاحب النهاية هذا القول الى الجامع الصغير وانه

بعضهم فجاء بمن بقى فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين فكلهم لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اى وان لم يكن عياله معلومين فكله اى له
كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد اى ردا اى القط او الزاد لموته
اى زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شئ له اى للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله
لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه
نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر
له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله
اليه لم يجب شئ لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا
ذكر ما يعمل فيه لان المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد
العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اى صح استيجار ارض لبناء او غرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعهما اى البناء ونحوه و
وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه مستحق القلع
فاذا ضمن يتملكه بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اى الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته
لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر
او دابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب او للحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب

قوله لو كان عياله معلومين اى لو تعين ... للعاقدين

قوله في الكتاب ان المسئلة ... القطع بالنقل ... الكتاب الى المكتوب اليه

قوله مستحق القلع ان تقوم الارض بدون البناء والشجر ... فيضمن ... ان تأمره بقلعه ... الاختيار

قوله الى ان يدرك ... بخلاف موت احدهما قبل ادراك الزرع ... انتهى وهو ما يجب حفظه

قوله لتحقق السوق بدونه كذا في الهداية والظاهر ان المراد بالسوق بطريق الركوب لتنتظم صورتي الضرب والكبح فيندفع به ما قيل انه مخصوص بصورة الضرب ٤ عمر اده

والحمل والثوب للبس عطفا على الدور فقوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة
وما عطف عليه جايزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من
يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس
من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر
ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل
فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن
لانه تعدى كذا ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة
او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضربه اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل
يبطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي
للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه
حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط
على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل
العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا
كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا
لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كانت صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن
بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان طاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في
الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي

اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كما يضمن به اي
الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط
السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو
وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها
الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل هذه المسئلة
اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة
الى يد المالك يعني اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا
فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود وقال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع
حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء
كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من
جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة
بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه له
المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا
يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول
المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان
للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ

المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها وكان خلافا الى شر فيضمن
ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس اضر غير ما امر به دفع
ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ضمن الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما متقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع
به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع
غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم
يشترط على احدهما اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد
ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك
العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما
سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله وبالشيوع بان
يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان
المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخها في النصف او
اجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة في حق
السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يبعد

بحادث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم
الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف

اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم
فاسدة في قول ابي حنيفة وعليه الفتوى
وقال صاحباه يجوز فتاوى العدلية

القباء هو الذي يلبسه الاتراك مكان
القميص يقال بالفارسية يكتايي نهايه

قوله قيل معناه القرطق هو بضم القاف
وسكون الراء المهملة وضم الطاء المهملة
ما يقال له بالفارسي شب پوس والى

رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني
قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم
وقطعه ثم قال بعد ما قطع انه لا يكفيك
ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن
له بالقطع بشرط الكفاية ق

وسيأتي انهما لو اختلفا في الامور فالقول
لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقي اذ
لو خاطه سراويل وقد امره بالقباء كان
الحكم كذلك على الاصح بحر

ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين
لذلك وقال لا يصح الاجارة وله اجر المثل
ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا شيء له
من الشرك ق

وقال لا يصح اجارة المشاع عند التزيعة
قوله من غير شريكه اجارة المشاع
البتة عند ابي حنيفة رحمه

قوله فيجوز اي بيع المشاع لحصول المقصود
فيه بخلاف الاجارة والى

قوله او آجر رجلان دارهما الخ اقول يعني لو مات
احد الموجرين او المستاجرين لا تفسد
الاجارة في الحي وهو ظاهر الرواية
وقال زفر تفسد في كليتهما وهو رواية
عن ابي حنيفة سر ملا مسكين

ينفسخ في النصف ويبقى في النصف
وفي الحيلة في اجارة المشاع ق

لايصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او
سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان
يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على
المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكره هنا
لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذه الاشياء وجب اجر
المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان
لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر
المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية
وانما لزم اجر المثل في الفساد بها بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرها لان المنافع
لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها
وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه و
اذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب
القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر الكلام فان عبارات القوم مضطربة في
هذا المقام فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول ف
سكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا
ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في
الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل
لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان
ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة

قوله بالغا ما بلغ حال من فاعل وجب والموصول مفعول بالغا والفنى

قوله او شبهته وهو العقد الفاسد والفنى

قوله ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة لا يقال هذا يخالف قوله لان المنافع لا قيمة لان المنافع وان لم تكن لها قيمة في نفسها الا ان العقد الشبيه بالعقد الصحيح يوجب ذلك والفنى

قوله وهو وجوب القيمة لا يقال هذا يخالف قوله لان المنافع لا قيمة لها لان المنافع وان لم يكن لها قيمة في نفسها الا ان العقد الشبيه بالعقد الصحيح يوجب ذلك والفنى

قوله وكل شهر سكن في اوله كان الواجب عليه ان يقول سكن في اوله ساعة كما يظهر من الشرح فانه العمدة فيما يجيء من قوله في الشرح وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخ عزمي زاده

قوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى فيكون بمنزلة البيع بالتعاطي والخ

قوله وكذا كل شهر سكن في اوله وقال وكذا اسائر الشهور لكان كلامه خاليا عن شائبة التكرار والخ

اي اعتبار قول الاول وهو اعتبار المسائل كما قررنا عزم زاده

اشار به الى انه لابد من كون الاجرة ايضا معلومة فان انه اكتفى به عن عدد معين عزم زاده

من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر
سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد
مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر (قال الشيخ ... وبه يفتى)
الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان
يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اهـ
آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر
واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من
هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء
وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف
لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل
الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم (فلا تعتبر الجهالة والخ)
واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل (في سورة الطلاق)
في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة
الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن
الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها و

وكذا لا يجوز استيجار الدابة على ان يكون علفها على المستاجر وقال ابو الليث في الدابة يوخذ بقول المتقدمين اما في زماننا العبد ياكل من مال المستاجر عادة كذا في فتاوى قاضيخان

قوله بعض الاجزاء اي بعض اجزاء الاجر والخ
ولو كانت الاجارة فاسدة لكان الاجر حراما
ولما اعطاه النبي عليه الصلوة والسلام والخ

كما يجوز دخول الحمام باجر غير مقدر ثم يعطي الاجر عند الخروج وكذا يشرب الرجل الماء من السقاء ثم يعطيه فلسا او شيئا وكذا الحلاق والحجام

وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس
كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم و
للزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان
المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن
يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج فلها
للزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها
لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من
استأجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن
وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله
فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع
لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها
بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع
فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها فارضعته
حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج و
تعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر (ازكاء التعيب على حذف المضاف)
فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على

قوله ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطلي بالدهن بالضم كذا في بعض شروح الوقاية عزم زاده

العسب اركك دشيه قاليق كه جراب مجلدر عبارتدر وعند البعض اركك دشيه ايتر مغيجور الدقلر اجرت يقال عسب الفحل الناقة تعسبها عسبا اذا قرعها اي ضربها اختري

قال الفقيه ابو الليث ... من طلبة العلم ... اذا كان ... المنفى ...

الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوز المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع
الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض
سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء ~~ساق~~ الحلاوى بيان تفسد اى الاجارة ان دفع الى
آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد او ثورا
ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اى اذا استأجر
رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح رحمه
لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق
يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل
لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه
يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى بهذا
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معقود عادة وعندهما ح انه اذا سمى عملا
وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكرى انهارها او يسرقنها
لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع
صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او
يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي
والكرب فلا يفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض
تستأجر للزراعة والبناء والغرس فلم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني
فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فلم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود

واعترض عليه بالحج عن الغير لانه يجوز ويقع عن الآمر لا عن الفاعل في الصحيح انتهى
والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس لحديث الخثعمية وغيره من الاخبار الدالة عليه واخى

عللل وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات والمعنى القوي في عدم جواز ذلك ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج والمطحون او غيرهما والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره واذا ثبت فساد العقد كان للعامل اجر مثله لان صاحب البر استوفى منافعه بعقد فاسد له فكان له اجر مثله ولا يجاوز به المسمى اخى چلبى

قوله ان يثنيها او يكربها مرتين او يكرى انهارها اى يحفرها او يسرقنها اى يجعل عليها السرقين

قوله لان اثر هذه الافعال يبقى اه يشير الى انه اذا لم يبق يفسد واعترض عليه بان الكلام في موضع تخرج الارض الزرع بالكرب مرة فعلى هذا ينبغي ان يفسد العقد بشرط الثنية يبقى نفعها بعد المدة اولا لانه شرط لا يقتضيه العقد لا يفسد الاجارة اذا لم يكن فيه نفع لاحد المتعاقدين وههنا ليس كذلك فتدبر

قوله الا بالسقي والكرب وهو بالراء المهملة والباء الموحدة قلب الارض للحرث واخى

عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد استأجر حملا ليحمل حملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فنفق
لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجب التعدي وان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا ووجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او
الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اى المستأجر
على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره
الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلان قصد ان الاجر
والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل
حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو
يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله
وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر
لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا آجر داره
ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس
ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عند

قوله العقد صحيحا يعني استحسانا ...

فانتقض صحيحا كذا قال الزيلعي ...

بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد عليه ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه وقد فهم ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف و ليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما لا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساوات بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والفارة لان العين امانة عنده لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهو اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير

الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل به من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع الحبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ان ملاحا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقها او يقودها لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه فلا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهو من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق

ضمن الجمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه
تلف بفعله فان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلا
اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا
الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب
الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الا
بتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته
بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل
لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل
لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من
العمل مانع كالمطر والمرض ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره
او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله
فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله
بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا
مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على
الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين
نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول
بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع

مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا في
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا
فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد
لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر
فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على
الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين و زمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او في تلك في هذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان يحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء
ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له و يجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان

استأجر حمالا لا بدانق ليحمل له زق سمن الى موضع كذا فقال الحمال للمستأجر احمل على الزق لحمله مع الحمال ووقع الزق وذهب ما فيه لا يضمن الحمال لان الزق ما دام في يد المسلم الى الحمال وان حمله ثم ان الحمال وضع الحمل في بعض الطريق ثم استعان برب الزق في رفعه فوضعاه على ظهره فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه دخل في ضمانه وباعانة رب الزق ما صار الزق مسلما اليه فلا يبرأ عن الضمان ولو زلق الحمال في الطريق وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن وكذا لو انقطع الحبل لانه لا يشده بحبل كان مضيقا

في المبسوط كان الراعي مشتركا فهلكت بغرق او بسم او بسقوط من علو او ما اشبه ذلك فقال رب الغنم شرطت ان ترعى في مكان كذا وكذا غير موضع رعي فيه وقال الراعي شرطت على الرعي في الموضع الذي رعيت فيه صدق رب الغنم بالاجماع اذ هو المدعي اذ ... ثابت وكذا لو خاصما واختلفا على ما مر صدق المالك ... التقوى من جامع الفصولين

قوله ولا يضمن الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع ... وقنوي

اي الشوب

قوله كما في البيع اي كما في خيار التعيين في البيع فانه لا يجوز فيما فوق الثلاثة ... وانى

[illegible]

عللل وان خاطه في اليوم الثالث وروى عن ابي حنيفة له اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وروى عنه انه لا يزاد نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم هو الصحيح ق

اى الترديد في الزمان بحق ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول

اى يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد بينهما ما سمى من الاجر وفي

الثاني اى يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعند

الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه

فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم

او نصف درهم ولهما ان الكل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفا

رسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان

فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد درهم

او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بني المستأجر تنورا

او كانونا في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه

مطلقا اى سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه

لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه

وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادي استأجر حمارا فضل عن الطريق

ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي شاة من قطيعه يخاف على الباقي

ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة

مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستأجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استأجر عبدا

مجحورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد

الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة

ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو اى العبد نفسه يعني رجل

غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى

فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن

قوله وذكر الغد للترفيه وهو من الرفاهية وهي وسعة وشاذلق والخ خط الحاكك والثوب يخيط س

قوله لان هذا الانتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان اى لا يغير الباقي لو قال على وجه لا يخالف المعنى لكان اظهر والي

ولو استأجر حمارا فوقفه وصلى الفجر فذهب الحمار او انتهبه انسان فان رآه ينتهب او ذهب ولم يقطع الصلوة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه الا ان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلوة وان كان درهما بق

[illegible]

وضع المسئلة فيما اذا آجر العبد المغصوب نفسه فان آجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية عزمي زاده

[illegible]

يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم

في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجر الغاصب فانه اذا آجر عبدا

غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى الاجرة الحاصلة

من ايجاد نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق

خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد

عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير

متقوم وملك للمالك استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور

لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة

حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استأجر عبدا شهرا

بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستأجر

مرض هو او آبق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في

الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك

من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص و القباء

والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا

او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني

هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان

القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان

شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز

به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة

فيميل ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه

قوله كنصاب السرقة كذا في الكافي ولفظ الزيلعي فصار نظير المال المسروق بعد القطع انتهى ولعله اظهر عزمي زاده

قوله تحريا للجواز اى طلبا لصحة العقد وتصحيح الكلام والي

قوله لصانع مرفوع معطوف للمتكلم على رب الثوب والقول قول الاجير وتقوم عملي اي مع يمينه والي

قوله لانه يتكلم العقد ووجوب الاجر والقول للمنكر مع يمينه منكر بهذه الامور

واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا الا صانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر و تقوم عمله والله اعلم **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما يفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظ واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هي المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في ش و8 الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاعلى الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن موجبا للفسخ يعني ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار

عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له فله الاجرة وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عملها بالاجرة قدوري

قوله بان استاجر دارا سنة على انه اي المستاجر او الموجر

قوله يفوت النفع اي عيب يفوت النفع او يوجب نقص النفع واما التفويت فلم يوجد في كتب الفقه المشهورة والي

قوله حائط للجمال اي لحسن الدار لا لنفعها المقصود منها والي

قوله وبدا لمكتري الدابة البداء بالمد ظهور الرأي يقال بدا له في هذا الامر بداء بالمد اي نشأ له فيه رأي كذا في الصحاح والي

قوله الا بثمن الموجر بفتح الجيم والي

ولو استاجر خياطا ليعمل لنفسه عبدا فافلس فهو عذر ولو استاجره ليخيط بالاجر ليعمل في الطراز فيعمل بالاجر خياطته ليس بعذر ملتقى

الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد وهو الحجام لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر دارا او فسخها يفسخ وان لا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يتضرر بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله فخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ اي الاجارة

قوله حدادا اي من يعالج بالحديد ومنه يقال للسجان حداد ايضا لانه يعالج الحديد من القيود والي

قوله ولزوم دين ولا فرق في ثبوت الدين بين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار كذا في الكنز شع

قوله الا بثمن بان لا يكون مال غيره شع

صفة بعد صفة لقوله خياطا ومعنى قوله ليخيط ليخيط معه كما وقع في لفظ الذخيرة شع

قوله وبداء مكتري يقال بدا لي في هذا الامر بداء اي تغير رأيي عما كان عليه كذا في غاية البيان شع

وكذا لو استاجر دابة الى موضع معلوم ثم بدا له ان يقعد عن السفر او اكترى ابلا للحج ثم بدا له ان لا يحج عامه ذلك او مرض وعجز عن السفر فتاوى العدلية

قوله ليعمل في الصرف اي بخلاف ترك الخياطة لصنعة الصرف اي البيع الثمن بالثمن والي

ولو اجر دابة بعينها فمرض الدابة كان عذرا وان آجر دابة بغير عينها فمرض دابته لم يكن عذرا فتاوى العدلية

قوله محملا المحمل بوزن المجلس واحد محامل الحاج مغرب

بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير
المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت
احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل
فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح مسائل شتى احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض اسـ
استاجرها او استعارها فاحرق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس
بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام
شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمره في
الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اى لا يحتمل
تلك الارض ذلك السقي فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب
اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو
مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان
هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما
يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا

قوله ومنعها من الامر اولا فان منعه ان كان بحق فظ وان كان لا بحق يكون غاصبا فالاجر على المستاجر دون الغاصب
قوله على الامر فكان التعجيل كان برأي الوكيل فلا يلزم الموكل وخرج بالمنع يد الوكيل من ان يكون يد نيابة والثاني
قوله المكاتب جمع مكتوب واراد به ههنا ما يكتب مما يتعلق بالقضاء من السجلات والمحاضر والوثائق على ما يظهر من لفظ العارية
نقلا عن الملتقط نع قوله قدر ما يجوز اي يجوز اخذ الاجرة الكتابة للقاضي قدر ما يجوز اخذه لغير القاضي

قوله اى ارادة المحمل الحال بوضع الجيم صاحب الحمل فصيغته فعال بمعنى النسبة والثاني

قوله ان يوجر الاجير الصواب الموافق لما في الكافي ان يقول ان يوجر المستاجر وتغير لفظ المستاجر الى لفظ الاجير من صاحب الدرر وهم ان يكون ذلك مخصوصا بعبارة العبد وليس الامر كذلك بخلاف لفظ المستاجر فانه ينتظم العبد والعقار بانواعه نع

استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان الحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع
وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اى اراءة الحمل
الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اى جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد
عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب دار
فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن
راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى
الغاصب به اى بملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه به فانه لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستاجر اى جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان
الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له
ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة
ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار
دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا
ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل
اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها من الامر اولا يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض
نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ثم لم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر
صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه

لا حبس الدار من الآمر ولاه حق الحبس ضرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب الكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في الهداية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك ثوبا واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا للاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو

العارية مشددة وقد تخفف والعارية ما تداولوه بينهم جمعه عواري مشددة ومخففة قاموس

منحه كمنعه وضربه اعطاه والاسم المنحة بالكسر ومنحه الناقة جعل له قاموس

قوله ولا تضمن اذا هلكت ولو شرط الضمان هل يصح فالمسئلة على الاختلاف فيه كذا في التحفة قال في الخلاصة رجل قال لآخر اعرني ثوبك فقال ضاع فانا له ضامن لا يضمن ونقله عن المنتقى وانى

قوله ولا يرجع اي المستعير على احد هذا يشعر بان لا يرجع المستعير على المستاجر مع كون الهلاك بصنع المستاجر ولا يخفى ما فيه وانى

قوله لتمليك العين في العارية اي في كتاب العارية وانى

قوله فلان الحقيقة اي تراد باللفظ بلا قرينة هذا الكلام غير مسلم فان الحقيقة من حيث انها حقيقة لا تحتاج الى قرينة بخلاف المجاز من حيث انه مجاز محتاج اليها على ما هو المشهور

هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه كان لتمليك العين حقيقة و الحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم يوجد لم تملك فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة و الرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر معطوف على ضمنه ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر المفرود عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره وصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يتعين منتفعا لانها لما كانت وهو تنتفع بها لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي

قوله فينصرف اللام عن الافادة الملك لانها مشترك بين معان متعددة غير التمليك وانى

قوله عمري سكني يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك كذا في الكافي ع

قوله ولا يرجع هذا يشعر بان لا يرجع المستعير على المستاجر مع كون الهلاك بصنع المستاجر ولا يخفى ما فيه وانى

قوله سواء اختلف استعماله كالقدوم والمنشار او لا كالعبد والعرض وانى

للحمل ويركب بنفسه ويُركِب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه له ان يُركب
غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق
اى المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف في ملك
المعير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظ وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال الا با
ستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة
اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية
الحلى والسيف المحلى وفي ع علم كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو
حكم القرض صح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك
بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذ
بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع في يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا
يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز
الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقّت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له
والظ هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اى الرجوع قبله
اى قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارضه للزرع لا تؤخذ اى الا

بدده تبديدا فرقه فتبدد قاموس

اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى مالك ان يحصد مطلقا اى سواء وقّت او لا لان
له نهاية معلومة وفي الترك مراعات الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا
بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لأزرعها عند ابي ح وقالا يكتب
انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله
ان لفظ الاطعام ادل على ان المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة
الارض تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ
الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة مع التوكيل برد العارية والمغصوب لانه
التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه
اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستأمر او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها
او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا لنفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى
دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير
مطلقا اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كذا اى مشاهرة او
مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار عين نفيس يعني ان جواز
رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء
التى يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه

قوله ضمن الثاني للحال لان المجحود يضمن اه وكان الظاهر ان يكون حكم العبد الثاني كالاول لان المستعير يملك الاعارة مطلقا فيكون تسليطا من قبل المالك وانى قوله على المستعير والمودع بكسر الدال وانى قوله لان المنفعة حصلت لهم لا يقال هذا في الموجر غير ظاهر فان المنفعة انما حصلت للمستاجر لانا نقول الحاصل للمستاجر وان كان منفعة لكن الحاصل للموجر عين والمنفعة تابعة للعين فاصل النفع للموجر ومن ههنا يعلم ان قول صدر الشريعة لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك محمول على التغليب ولك ان تقول على الموجر ايضا الرد ان لم يكن المالك هو لان الموجرية غير مستلزم للمالكية ولك

نادارة المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردهما مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمجحود اذا استعاره واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعاد هذا المجحود مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المجحود يضمن باتلافه مال الاستعارة ذهبا فقلد صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ وليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فانه من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن

جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك ثم غاب صاحبه او وضع الثوب عنده ولم يقل شيئا فغاب الرجل وترك الثوب وضاع الثوب ثم غاب الرجل وترك كتابه ضمن لانه ايداع عرفا كما لو قام رجل وترك كتابه في مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخير لتعينه للايداع عنده وان قال الحال لا اقبل الوديعة ومع ذلك تركه عنده وضاع لا يضمن لتصريحه بالرد البزازي في كتاب الوديعة

يعني ان القاضي ان قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ومات ولا يدري اين المال ولم يبين يضمن والضمان في تركته واما اذا عرف انه دفع الى قوم ولا يدري الى من يدفع لا يضمن كذا في الخلاصة عزمى زاده قوله ووالده الشيخ على هذه اى على ان المراد بهما الاب والام وليس بصواب وما هو الصواب الموافق للكتب ان يكون العبارة ووالده ووالديه بان يكون الاول بمعنى المولود والثاني مثنى بمعنى الاب كيف لا ويلزم ح خروج الابن من هذا الحكم وهو غير صحيح رواية ودراية ح قوله واجيره يعني به الاجير مسانهة او مشاهرة دون المياومة صرح به صاحب الخلاصة ح

لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه فاذا طلبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها بالامساك صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه

قوله ويحفظها بنفسه وعياله وعن محمد ان انه لا ضمان فيما وقع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريك العنان وعليه الفتوى كذا في النهاية وانى

قوله اى للمودع قال صاحب النهاية ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق وان كان امنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن له بد فان سافر باهله لم يضمن او بنفسه ضمن لامكان ان يتركها فى اهله وقال صاحب النهاية ان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصى والافان سافر باهله لم يضمن ولا يخفى ان عبارة الهداية احصر فاولى
قوله والصحيح انه اى ما قال ابو حنيفة يضمن فى المثليات وقيل لا يضمن فيهما واما فى القيمى فيضمن عندهم جميعا ولذا قيد المسئلة بالمثلى لما عادتهم ان يذكروا فى المتون قول ابى حنيفة وعليه مبنى قوله ولذا قال كما فى القيمى حيث يتحد حكم المثلى والقيمى عند ابى حنيفة من جهة وجوب الضمان

بالرد فهى بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع
فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة
لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها
فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى دار امر به اى بحفظها فى غيرها اى غير تلك الدار فيضمن لتخالف
امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك
عند ابى حنيفة مطلقا وان اختلطت اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنعه منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا
تعدى المودع فى الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان
بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى هذا الذى ذكر حكم الوديعة
واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المسمى
المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا
اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن
المشايخ من قال فى العادية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا
وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام
خواهر زاده وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اى المودع عن
السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان رجلا مثليا يعنى المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع
ضمن وقالا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح انه فى المثليات فقط ولذا
قال كما فى القيمى اودع رجل ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ

يقطع نسخه

وان زال التعدى زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر ملتقى

وان اودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل حصته فان دفع احدهما الى الآخر ضمن الدافع لا القابض وعندهما لا وما لا يقسم حفظه احدهما باذن الآخر ملتقى

اى عند الشيخين

احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كلما
متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى
المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان
دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء
اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله و
دفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد منه كدفع
الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة
وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان
دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل
على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد
بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن
بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به
فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ
فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن
الدفع الى امرأته والوديعة شىء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا
شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق
معين منه اى البيت فحفظ فى بيت آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من
ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل
به ممكنا والنهى عن الوضع فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح

قوله وانما يحلف اى يحلف القاضى ثم انه يبدأ بايهما شاء وان تشاحا اقرع بينهما ذكره صدر الشريعة ع

الشرط وامكن العمل به وأما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن
من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الاخر صح فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به
ايضا فلا يعتبر وكذا الصند وقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لا يفيد
فان الصند وقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق
خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت
ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على
الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك اياما شاء من الغاصب والمودع أما الغا
فظ وأما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظ وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه والغاصب والمشترى منه
فان غاصبه والمشترى منه صار متلفا بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك وكذا
بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف
لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره
وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه
بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا اصرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا ويغرم ذلك اودع عبد
محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع اى المودع ضمن الاول لانه سلط على
اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى فقط

ومن معه الف فادعى اثنين ايداعها عنده فنكل لهما فهى لهما وضمن لهما مثلها ملتقى

لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله واقراره وعليه الف اخر بينهما صح صح

قوله وضاع اى المودع هكذا عبارة النسخ لكن لو قال وضاع الوديعة لكان ابعد عن اللبس والى

اى بعقد الوديعة والى

الى فلا ضمان عليه وذكر فى الكبير والمختلف ناقلا عن الجامع الكبير وله ان يضمن الثانى فى الحال لانه لم يتسلط فلم يرض بقبضه
فيضمن بفعله وهو مؤاخذ بافعاله فى الرق وعند ابى يوسف له ان يضمن ايهما شاء فى الحال وعند محمد ليس له ان يضمن
الاول ما لم يعتق كذا فى الكافى ع

فقط اى لا يضمن الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى ح اذا لم يجب بعد العتق رعاية
لحق المولى ولو ضاع اى المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن
عند ابى ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثانى فى
الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب
الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سيأتى
فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر
والمدبر والخنزير والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى
ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد وثمن خل وبثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد
حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه
اكد من دين موعود كما سيأتى او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تع
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما فى الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن
الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا ومضبوطا احتراز عن رهن الثمر على الشجر
ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز
عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار
كذا فى غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول
احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على

قوله وان استحق او وجد حرا الخ فيه بالنظر الى قبله من قوله بثمن عبد الى اخره لف ونشر على الترتيب وتمثيل للدين ظاهرا فقط والى

قوله وسيأتى تحقيق وجه التسمية فى اواسط باب ما يصح رهنه بعد قوله اعلم ان الاعيان والى

قوله لم يحزه اى لم يجمعه من حاز يحوز نحاز يحوز او من حاز يحيز كسار يسير كما فى المصباح المنير ولو وجد فى بعض النسخ بالجيم من الجز وهو القطع ع

قوله قبض اى فى حكم قبض المرتهن لما كان القبض بمعنى التسلم وكان التسلم مطاوعاً للتسليم ولازماله قال التخلية قبض اى مستلزم له حكم فعلم التخلية تسليم لان الاعتبار فى ترتب الاحكام للقبض المرتهن دون تسليم الراهن كما فى الهبة والى

اهل النظر لزم اى الرهن وهى جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه قبض اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وضعت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمنه المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم و القبض فعل المتسلم كالبيع اى كان التخلية فيه ايضا قبضا اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا يكون فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعى حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل واما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن فى حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام له غنمه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من فى قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايما كان وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة الرهن سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه

قوله فى زمان ليس بيانا لمرجع الضمير فى قوله فيه فانه راجع الى الرهن بل هو بيان لحاصل المعنى
والى

قوله لبطل لا نسلم بهذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضا فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة
ع

قوله يد المرتهن وهو ملك اليد والحبس كما فى الهداية ع قوله ويتقرر فلو استوفاه ثانيا يؤدى الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض به الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقى بدونه لانه لا يتصور كذا فى الهداية ع

التعليل المذكور متعلق بكون الرهن عندنا امانة لكنه يتضمن الجواب عما يقال قبض خلاف جنس الحق يكون استبدالا لا استيفاء وحاصل الجواب ان الاستيفاء يقع بالمالية وباعتبارها كان المقبوض جنس حقه كذا قرره الخبازى فى شرح الهداية
ع

منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط وله اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله اى لصاحبى رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن له

قوله حتى ان المرأة يعني اذا كانت المرأة مرتهنة ودفعته الى زوجها للحفظ لا تضمن وان لم يلزم عليها النفقة والخ قوله كما في حبس المبيع اي لا يجب تسليم المبيع ما بقي من الثمن درهم في ذمة المشتري والخ قوله في اصبع اخر قال الزيلعي ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال ع

للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين اذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لا تقدر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن

اما جعل الآبق والمداواة والفداء فتنقسم على المضمون والامانة

المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر به القاضي لان له ولاية عامة فكان كان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة الجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا

قوله فكان صاحبه اي صاحب البعض امر الآخر بالاداء ويحتمل ان يكون ضمير صاحبه راجعا الى احدهما فيكون الصاحب بمعنى المصاحب والخ

انت خبير بما فيه من السهو الظاهر وكان الواجب ان يجعل قوله للمسلم متعلقا برهن الخمر وارتهانها بخصوصه ويجعل الضمير في ارتهانها للخمر بخصوصها وشرح الكلام على منوال ذلك اذ لا معنى لتقييد عدم صحة رهن الحر وامثاله بكونها للمسلم فان رهن هذه الا غير صحيح مطلقا سواء كان للمسلم او لغيره على ما يظهر جميع ذلك من كلام صاحب الكافي وقد نا قض صاحب الدرر بخمر كما ٨ اوله حيث خصصه بالخمر ولقد اصاب الوقاية حيث قال اولا ولا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم قال ولا رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم انتهى ولا وجه لعدول صاحب الدرر عنه في المتن الى ما يخل بالمرام والجوبة في الشرح على ما يعد سهوا في الكلام عزمي زاده

قوله لتعذر الايفاء ينبغي ان يجعل هذا ايضا مخصوصا بالخمر على ما قررناه ثم ان الاول نا ظر الى عدم جواز كون المسلم راهنا بها فان المسلم لا يمكنه ايفاء الدين من الخمر والثاني الى عدم جواز كون المسلم مرتهنا لها اذ لا يمكنه استيفاء الدين من الخمر ويظهر ذلك من تقرير صاحب الكافي عزمي زاده

قوله للذمي كما اذا قبل من قيمتها ومن الدين كذا في الكافي عزمي زاده

قوله بالدرك قال في العناية الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع انتهى وقال في غاية البيان الدرك في اللغة عبارة عن التبعة عن كل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع انتهى ع

قوله فيه ضمان اي في هلاك المبيع نفسه فان هلاك مرهونه يهلك بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فبقي قبضا باذنه كما في الكفاية عزمي زاده

قوله لم يكن مضمونا قال في البحر لو استاجر غنيمة او ذبيحة واعطاها بالاجر رهنا فهو باطل فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن اذا لم يكن في مقابلته بشيء مضمون كان باطلا انتهى عزمي زاده

قوله لان المبيع ذكر صدر الشريعة للمسئلة صورتين حيث قال بان رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة انتهى وفي بعض شروح الهداية يحتمل وجهين احدهما ان الشفيع اذا سلم الشفعة يطالبه المشتري بالرهن حتى لا يرجع عن التسليم والثاني ان الشفيع اذا طلب الشفعة وقضى القاضي بها فيطالب الشفيع المشتري برهن بالدار المشفوعة عزمي زاده

قوله وقصاص بان وجب عليها القصاص فرهن شيئا لئلا يقتص عن القصاص كذا قال صدر الشريعة ع

رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها
من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم
ان يرتهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم
ولا يضمن له اي للمسلم من ترتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها
بالغصب عنه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا و
المرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان
قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه
وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب
ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط
الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها
وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل
حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده
قبل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وعن حد
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء
بخلاف الجنايات خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة

او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام
احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى
امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان
كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو
هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها
عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن
احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد
هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو
الاصل وبموعود لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من
الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة
الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
براس السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمن المال والمجانسة ثابتة في المالية فثبت الاستيفاء
من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي الصرف والسلم
واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك
بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يات هذا التفصيل في المسلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا
للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله و
هو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك

رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه ح يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس
المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال و يصح ايضا بدين عليه اي الاب
عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع و هذا اولى منه في حق الصبي لان قيام
المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة
والوصي كالاب وعن ابي يوسف و زفر انه لا يجوز منهما و يصح ايضا بثمن عبد او خل
او زكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والزكية ميتة و ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين
صورته رجل صالح عن انكار و رهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن
مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين
لانه متعلق ليعطي و ابى اي ان المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرى
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد و فيه نفع لاحد المتعاقدين ولان صفقة
في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة و
الرهن للاستيثاق وهو ملايم لوجوب الثمن واذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد
ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن فلا جبر على التبرع و
انما صار مقام صفقة اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن و
لو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه
حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ الا
ان يرضى بترك الرهن الا اذا كان كذلك لحصول المقصود في اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى
وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك

قوله رهن الاب لدينه عبد طفله جاز وكذا الوصي فان هلك تركهما مثل ما سقط به دينهما ولو رهنه الاب من نفسه او من ابن له صغير او من عبد له تاجر لا دين عليه صح بخلاف الوصي ملتقى

امسك حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف
زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع
فيه وموجبه الحبس بالدين وهو ما لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه
كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه
وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلابد من الانقسام وهو ينافي
المقصود وفي تهايئهما كلا في نوبته كالعدلين في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق رهنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل
الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه
عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من
رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت بينة
انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
كونه كله رهنا بهذا في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية
ولا للقضاء بكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن
معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد
مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الا
ستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب رهن** يوضع عند عدل سمي به
لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعا اي وضع الراهن والمرتهن عنده صح خلافا

قوله خلافا لمالك لان يده يد المالك وكهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قال في الكافي قوله فانعدم باشتراط القبض عند مالك وقد مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد فهو نص على عدم اشتراطه فكان له قولين في اشتراطه وقد يجاب بان عدم اشتراط القبض في اللزوم لا ينافي في اشتراطه في ترتيب الاحكام من كون الهلاك في ضمان المرتهن انتهى وفيه انه جعله عدم القبض علة لعدم صحة وضع الرهن عند العدل فهذا يوجب اشتراط القبض كما قال صاحب الكافي والى قوله لتعلق حق الراهن اى لتعلق حقه به من جهة الحفظ وتعلق حق المرتهن به من جهة الاستيفاء والى قوله كوكيل بخصومة يعني اذا وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم اجبر الوكيل على الخصومة لان المدعي انما خلى الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فاذا لم يخاصمه يبطل حق المدعي فرشته

قوله ضمن المستحق الراهن قيل لا يخفى انه ينبغي ان يكون له تضمين المشتري ايضا لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا ويمكن دفعه بانه لم يتعرض اليه لان حكمه حكم تضمين العدل فذكره لغنى عن ذكره فتدبر والى قوله لدفع الضرر فان الموكل اعتمد وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه ذكره صدر الشريعة ع قوله اى هلك الثمن بان توى على المشتري بان مات مفلسا او بعد ان قبض العدل كذا في شروح الهداية ع

لمالك ولا يأخذه منه اى الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اى ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اى الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت اى التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبته و ورثته اى الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل الاجل والراهن غايب اى الراهن والمرتهن لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اى الرهن العدل صح ض 8 من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اى هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اى اذا قتل العبد الرهن

قوله وان لم يقبض اى وان لم يقبض بعد كما في عبارة الهداية وان وصلية غ

اى على العدل كان الصواب ان يقول على الراهن كما افصح عنه الاتقاني حيث ارجع الضمير المجرور في قول صاحب الهداية فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه الى الراهن فيكون بهذا مقابلا في الصورة الاتية ورجع المرتهن عليه اى هلكه بدينه كيف لا ومساق الكلام على استيفاء المرتهن الثمن من العدل وعدم خروجه من يده بعد فلا يظهر لرجوع المرتهن بالدين على العدل وجه صحة ع قوله والقبض اراد بالقبض استيفاء المرتهن بدينه كما في بعض شروح الهداية ع

الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن في الهالك اى اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان المرتهن بمقابلة دينه ع او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اى في يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من ضمنه وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف على قوله في الهالك اى اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه اى المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه

في الدين كما كان فيرجع به عليه وإن لم يشترط أي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فإن
شرط بل وكل بعده يعني أن ما ذكر من التفصيل إنما يتأتى إذا شرط التوكيل في عقد
الرهن وأما إذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العهدة العدل
من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط أي لا على المرتهن لأن التوكيل إذا كان
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بأن وكل إنسانا بأن يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع
به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن إذ تعلق المرتهن وكان البيع واقعا
لحقه وقد سلم له ذلك فجاز أن يلزمه الضمان بقبض المرتهن ثمنه أو لا صورة عدم
قبضه أن العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني إذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار إن شاء
ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن لأن كلا منهما متعد في حقه بالتسليم أو بالقبض
فإن ضمن الراهن فقد هلك بدينه لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء وإن ضمن المر
تهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه أما بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الرا
هن بالتسليم وأما بالدين فلأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان والله أعلم باب
التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن أي إذا باع الراهن بلا إذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته إن أجاز المرتهن أو قضى أي الراهن
دينه نفذ أما الأول فلأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وأما الثاني فلأن المانع
من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل موجود
والثمن رهن فإن البيع إذا نفذ بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله وإن فسخ أي
المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الأصح لأن التوقف مع المقتضي للنفاذ إنما كان لصيانة

العقد

قوله على القابض أي يرجع على الموكل كذا في شروح الهداية ع

قوله بالتسليم ناظر إلى الراهن وقوله بالقبض ناظر إلى المرتهن ع

حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا وإذا بقي موقوفا فإن صبر المشتري إلى فكه أو رفع
الأمر إلى القاضي ليفسخ أي القاضي العقد بحكم بعجز الراهن عن التسليم باع أي الراهن الرهن
من رجل ثم باع من آخر قبل الإجازة أي إجازة المرتهن وقف البيع الثاني على إجازته
أيضا أي كما وقف الأول فإن الأول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجازه
أي أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الأول ولو باع الراهن الرهن ثم آجره أي
الرهن أو رهنه أو وهبه من غيره أي غير المشتري فأجازها أي هذه التصرفات من
البيع وغيره المرتهن جاز الأول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسألتين حيث جاز
البيع الثاني بالإجازة في الأولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى
البيع مع وجود الإجازة للكل أن للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة إذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الإجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع
وصح إعتاقه أي إعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لأنه تصرف صدر عن
الأهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه
الحال إذ لا مفيد لإلزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل أخذ منه أي الراهن
قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي
حصول الاستيثاق ويحبسها إلى حلول الأجل فإذا حل استوفى حقه إذا كانت من جنسه
لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه فإن كان فيها فضل رده
لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وإن كانت أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما
يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الأقل من قيمته ومن
الدين أي إن كان القيمة أقل من الدين سعى في القيمة وإن كان الدين أقل منها سعى في الدين
ورجع على سيده إذا صار غنيا لأنه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه

بما يحمل عنه وفي اخيته يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن
في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله وان اتلفه اى
اتلف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان
مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ
مثله او قيمته وكان المأخوذ رهنا بدله كما في اعارة اى الرهن من تهنه راهنه او
اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان
الرهن حالا المنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلت بقي الرهن ولهذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع
مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك
بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل
رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية
ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتداء فلو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بالرهن حق
لازم فان قال رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف
ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب
فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية من تهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن

العمل ان هلك اى الرهن حال العمل في صورتي
الاذن والاستعارة لم يضمن ج

الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من
راهنه اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن
وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان
الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين
المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه
او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه
وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس و
مرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص
في الامانة والحفظ فان خالفه اى بعد ما عين التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه
اى المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه ملك نفسه او ضمن
المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع
اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه
بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين
او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة
لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه
لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة

علی قیمته لو افتکه المعیر یعنی ان المعیر اذا اراد ان یقضی دین المرتهن لفک ملکه عن الدین لیس
للمرتهن ان یمتنع عن تسلیم الرهن لان المعیر غیر متبرع بقضاء الدین لما فیه من تخلیص ملکه
فصار اداؤه کاداء الراهن فیجبر المرتهن علی القبول ویرجع علی الراهن بما ادی ان ساوی
الدین بالقیمة لانه قضی دینه وهو مضطر فیه فلا یوصف بکونه متبرعا وانما قال ان ساوی
لانه ان کان اکثر من القیمة یکون فی الزیادة علی القیمة متبرعا فلا یرجع بذلک القدر وان
لان الزیادة [illegible] من جانب الراهن
کان اقل من القیمة فلا یجبر المرتهن علی تسلیم الرهن ذکره تاج الشریعة هلک ای الرهن عند
الراهن قبل رهنه او بعد فکه لا یضمن وان وصلیة تصرف فیه من قبل بالاستخدام او ال
رکوب او نحو ذلک لانه امین خالف ثم عاد الی الوفاق فلا یضمن خلافا للشافعی جنایة الراهن
علی الرهن مضمونة لانه تفویت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال یجعل المالک کالاجنبی
فی حق الضمان وجنایة المرتهن علیه ای الرهن تسقط من دینه ای المرتهن بقدرها ای
الجنایة لانه اتلف ملک غیره فلزمه ضمان واذا لزمه وکان الدین قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقی لان ما زاد علی قدر الدین من القیمة کان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الودیعة اذا اتلفها المودع یلزمه الضمان کذا فی غایة البیان
وجنایة الرهن علیهما وعلی مالهما هدر والمراد بالجنایة علی النفس ما یوجب المال بان کانت
الجنایة خطاء فی النفس او فیما دونها واما ما یوجب القصاص فهی معتبرة بالاجماع کذا فی
یعنی یجب علیه القصاص
النهایة اما کون جنایته علی الراهن هدرا فلانها جنایة المملوک علی مالکه وهی فیما یوجب
المال هدر لانه المستحق ولا یثبت الاستحقاق له علیه واما کون جنایته علی المرتهن
ای المولی
هدرا فلان هذه الجنایة لو اعتبرناها للمرتهن کان علیه التطهیر منها لانها حصلت
فی ضمانه فلا یفید وجوب الضمان مع وجوب التخلیص علیه رهن عبدا یعدل الفا
بالف مؤجل فصارت قیمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة
بالنقصان فی السعر
من قاتله وسقط باقیه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا یوجب سقوط الدین

قوله لا یضمن لان المستعیر لا یصیر قاضیا دینه وهو الموجب للضمان دون القبض لانه باذن المعیر فلم یوجد سنان

قوله اما کون جنایته هدرا عند ابی حنیفة وقالا جنایة الرهن علی المرتهن معتبرة لانها حصلت علی غیر مالکه وفی الاعتبار فائدة اخری وهو الدفع بالجنایة فان شاء الراهن والمرتهن لا ابطال الرهن دفع بالجنایة الی المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجنایة وهو رهن علی حاله

قوله لا یوجب حتی لو کان الرهن علی حاله فنقص سعره فالراهن یجمع الدین عنده والمرتهن الرهن الیه صدر وافی

المراد بالعبد الذی یعدل الفا وکان رهنا بالف کما هو وضع المسئلة السابقة وعلیه قوله فی الشرح وهو تسعمائة والمراد ببیع المرتهن العبد بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قیمته مائة کما قال صدر الشریعة وجری علیه الاتقانی وصاحب الدرر عمد فی ترکه هذا القید لسباق الکلام عمی زاده

الدین لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العین فاذا کان باقیا وید المرتهن
ید الاستیفاء صار مستوفیا للکل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة ای باع المرتهن العبد
بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقی وهو تسعمائة لان الراهن لما اذا باعه صار کانه استرده
وباعه بنفسه فیبطل الرهن ویبقی الدین الا بقدر ما استوفی فکذا ههنا قتله ای عبدا
یعدل الفا یعدل مائة فدفع به فکه ای الرهن بکل دینه لان العبد الباقی قائم مقام
عبد ثان الثانی
الاول فصار کان الاول قائم وتراجع سعره جنی ای العبد المرهون یعنی رهن رجل رجلا
عبدا قیمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتیلا خطاء فداه مرتهنه
لان ضمان الجنایة علی المرتهن والعبد کله فی ضمانه او دینه مستغرق لرقبته فیقال للمرتهن
افد العبد من الجنایة فان فداه اصلح رهنه وکان دینه علی الراهن بحاله والعبد رهن
کما کان ولم یرجع ای علی الراهن بشیء من الفداء لان العبد کله مضمون وجنایة المضمون
کجنایة الضامن فلو رجع علی الراهن رجع الراهن علیه فلا یفید ولا یدفعه ای لیس
للمرتهن ان یدفعه الی ولی الجنایة لانه لا یملک التملیک فان ابی ای امتنع المرتهن من
الفداء دفعه الراهن او فداه فیسقط الدین ای یقال للراهن ادفع العبد او افده
بالدیة فان دفع او فدی سقط دین المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم
یکن ای الدین اکثر من قیمته ای قیمة الرهن بل یکون مساویا او اقل منها واما اذا کان
اکثر فیسقط من الدین مقدار قیمة العبد ولا یسقط الباقی مات الراهن باع وصیه
الرهن وقضی الدین لانه قائم مقامه فان لم یکن له وصی نصب ای وصی لیبیعه ای
نصبه القاضی رهن الوصی بعض الترکة لدین علی المیت عند غریم من غرمائه توقف
علی رضی الآخرین ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالایفاء الحکمی لان موجب عقد
الرهن ثبوت ید الاستیفاء للمرتهن حکما فاشبه الایثار بالایفاء الحقیقی فان قضی دینهم
ای دین سائر الغرماء قبل الرد ای قبل ان یردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقیة

قوله رهن الوصی مبتدأ خبره یوقف علی صیغة المجهول ولی

قوله فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن حتى اذا وجد به عيب يتمكن من رده بحصته منه وكذا اذا استحق يرجع على البائع بحصته واني قوله قيمة النماء وصورته انه رهن رجل من آخر جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا فالدين ينقسم عليها وعلى الولد نصفين نصفه بمقابلة الجارية ونصفه بمقابلة الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلكت وبقي الولد الى وقت الفكاك هلكت بما فيها من الدين وذلك خمسمائة درهم ويبقى الولد على خمسمائة بالشرط الذي ذكرناه واني قوله ويسقط من الدين قال صدر الشريعة كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفتك اسمع

الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل رهن عصير قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه بقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا او يفتك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل

القسط بالكسر العدل من المصادر الموصوف بها كالعدل يستوي فيه الواحد والجميع يقسط ويقسط كالاسقاط والحصة والنصيب والخصة من الشيء والمقدار والمقدار والرزق قاموس قوله يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء وصورته انه رهن رجل من آخر جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا فالدين ينقسم عليها وعلى الولد نصفين نصفه بمقابلة الجارية ونصفه بمقابلة الولد بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلكت وبقي الولد الى وقت الفكاك هلكت بما فيها من الدين وذلك خمسمائة درهم ويبقى الولد بهذا الخمسمائة بالشرط الذي ذكرنا واني

الا اذا كان الزيادة في المعقود عليه كالمبيع او المعقود به كالثمن فانه يجب بالعقد واني ولا يبقى بعده اي بعد انتهاء العقد بالفسخ ولو قال بعد انفسخه لكان اظهر واني قوله ويد الراهن يد استيفاء وضمان هكذا في النسخ التي رأيناها ولكن الصواب يد المرتهن بلا الف على ما يشهد به سياق الكلام واني قوله بعلة ذات وصفين هو الارتهان المعلول وجوب الضمان والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين كذا قرر عمي زاده

مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يرهن الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المرجح بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فان الزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده ورهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين وكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او ببعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراءه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احاله المرتهن بدينه على

رهنا

ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن هلك بلا شيء ولو قبض دينه او بعضه منه او من غيره او اشترى به عينا او صالح عنه على شيء او احتال به على آخر ثم هلك قبل رده هلك بالدين ويرد ما قبض لمن قبض منه وتبطل الحوالة وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين ملتقى

قوله بالاستيفاء وبما يدل عليه انه اذا ابرأ الدين المديون بعد ادائه يسترد المديون ما اداه به على ما نقل عن المبسوط والنى قوله كما طلب الاعين وبه طلب المديون بيمين ما ادا به الدين فلا ينقطع المطالبة من الجانبين والنى قوله تقرر الاستيفاء اى اذا هلكت الرهن يتقرر الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثانى وهو الاستيفاء الحقيقى والاينكر كذا فى الكفاية ع قوله كما فى الدين الموعود مثلا اذا رهن رجل شيئا عنده ... من الدراهم فهلك الرهن فى يد المرتهن قبل الاعطاء يكون الدين مضمونا وفى بعض النسخ كما فى الدين الموجود وهو من تحرير الناسخين والنى

آخر فهلك فى يده اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن يقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا وفى الثانى حبسا غير شرعى هو لغة اخذ الشئ من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان اثبات اليد على يد المالك معتبر فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات يد العدوان وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط لا حقيقة احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير و

قوله بلا اذنه ... (marginal) قوله هو لغة اخذ المال ولم يقل اخذ المال لان اهل اللغة يقولون غصب زوجته وولده ع

رد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلى ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية بجعلها نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة فى القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابى يوسف لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك فى يده بان غلبه السيل على الارض

قوله الاخيران اى رد العين والغرم والنى

قوله بلا تفاوت بين اجزائه يعتد فيه الجملة الفعلية صفة لتفاوت والنى

النقل اى من المثلى الى القيمى

فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن
لانتفاء شرطه وهو الغصب فيلزم قال شمس الدين والائمة وشمس الفضول لها الاصح انه يضمن
بالبيع والتسليم وبالجحود الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا
بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار ثم رجعوا بعد القضاء ضمنا
وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص و
هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرناه وفي شرح الهداية
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل
يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما
قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي
اليه بالآخر وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص
بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني
الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان
الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة عن خط
المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان
في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استعماله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه
قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البايع شيئا النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان

وان محق النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه يضمن نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان
يلزمه الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب
عبدا مثلا فآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند
ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا
بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى
ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجرة
مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر ودبح
اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق نقد
لا يطيب للمودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة
ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو
هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما
فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وقد ذكر في جامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق با
لربح فظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها و
نقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الا
شارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل
ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين و

والمضارب تقاصه اى الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة
الى والمضاربة كتاب المضاربة من المبسوط والنخ
وما بقى لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد
وما بقى لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا على هذا الخلاف لو اجر فاستحق في المدة واجاز
المستحق لانه كالمالك غصبه اى رجل مالا وغيره اى المغصوب اصرافه عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب ذبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء
تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعها
لان من قال فقصد تناولها الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة وغيرها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لانه في لوازال اسمه مغن عنه لانه
يلزمه او اختلط اى المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اى الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغير في زوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع
وحق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في
الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب
منه بلا حل منتفع بملكه قبل الرضاء اى رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي
وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على
رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المغصوبة
بلا رضاء اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب

قوله والمفيد للبقاء والاستمرار اى هو الاسم هذا في الصفة المشبهة وامثالها صحيح مسلم واما في غيرها من اسم الفاعل وما يشبهه فلا يدل عليه تعريفهم اسم الفاعل بما اشتق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث وقولهم يطرد تحويل الصفة المشبهة الى فاعل كحاسن وضايق عند قصد النص على الحدوث ومن الظاهر ان اسم الفاعل والمفعول في قرن واحد لاشتراكهما في دخول لام الموصول عليهما وفي غيره من الامور المشعرة للدلالة على الحدوث
والله اعلم

الهريس الدق ومنه الهريسة • صحاح

قوله بطبخها وشيها بفتح الشين المعجمة وتشديد الياء وبالفارسي بريان كردن • ولعله فيكون المراد بالطبخ ما يقابله لانه اعم

صاحب اصح

بمعنى المهملة والجيم ...

قوله حسما لمادة الفساد الحسم بفتح الحاء وسكون السين المهملة بالفارسي واغ كردن وانى

للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او
شيها وطحن برٍ وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا
ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين دراهم او دنانير او اناء ملكه بلا شيء لان العين
باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا
باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اى ذلك الغير شاته عليه اى الذابح واخذ قيمتها او
اخذها اى شاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان
شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كان الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه
يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كلها اى كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اى الغاصب كلها اى كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت منه ضمن ما نقص واخذ ربه الثوب لان العين قائم
من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس فيها شجرا قلعا اى البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره لطعامه وللمالك اى الارض ان يضمن له اى للباني او الغارس قيمتها اى قيمة البناء
والغرس ان نقصت اى الارض به اى بالبناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم
اى الارض بدونهما اى بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن
الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة

قوله او المنعلين المفهوم من بعض كتب اللغة صحة مجيئه من الافعال
والتفعيل على ما اشار اليه الشارح ∘ والله ∘ رحمه الله

قوله المنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فيه اشكال فان الجورب
المنعل ان كان ثخينا لا يكون في ذكره فائدة ظاهرة وان كان غير ثخين
يلزم ان يكون شرطهم ستر الكعب في الخف بل تعريفهم اياه بما يستر
الكعب على ما ذكره الشارح قبيل هذا لغوا ∘ والله اعلم ∘

قوله اى بالبناء والغرس الصواب بقلع البناء
والغرس كما وقع في عبارة صدر الشريعة

ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن
له قيمتهما مأمورا بقلعهما ∘ ملتقى

من بنى في ارض غيره غصبا او غرس شجرا لو كذلك امر بالقلع
اى قلع البناء والشجر والرد اى رد الارض فارغة
الى المالك ولو كان القيمة اكثر من قيمة الارض

قوله وسلمه اي سلم ما غصب منه الى الغاصب . ولنا قوله لان رضاه بهذا القدر لم يتم اعترض عليه بانه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يخير الغاصب
اذا ظهر قيمته اقل لانه لم يتم رضاه اسهم فيه بحث فانه اذا اراد بالرضى في قوله لم يتم رضاه رضى الغاصب فانه تعلم ما فيه فان المراد مؤاخذ
وان اراد رضى المغصوب منه فعدم رضاه لا يوجب تخيير الغاصب مع ان رضاه متحقق فيما اقر به الغاصب لعدم زيادة . والي
اي بضمان النقصان والي

وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او
الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية
حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى
الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان
الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه في صبغه لا يسقط حرمة مال ويجب صيانتهما اما امكن
وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير
الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب
ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل**
غيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال
الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا
شرعيا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن
ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم
ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك
للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكر الغاصب فان برهن المالك قبل والا
صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي ظهر المغصوب وهي اي قيمته
اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها
لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له
اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ
بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغا

قوله وقال الشافعي لا يملكها اي لا يملك الغاصب ما
غصب وفي بعض النسخ لا يملكه وتذكير الضمير
باعتبار الموصول

للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي
لنفاذ البيع دون العتق لقوله ع م لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمطلق ينصرف الى الكمال وزوايد
المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون و
يجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولد وكان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان
في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه
زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه
اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى
بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانه لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ
زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك
لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت غير امرأته
والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي ومنافعه كركوب الدواب وسكنى الدار
واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا
ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على صاحبه وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي
المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما يضمن كذا في العمادية
وغيرها ولا يضمن خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما
ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه
غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت

قوله بعد رضاء المالك سواء كان بعقد النكاح
بعد الولادة او بطريق اخر والولد رقيق
الى ان يملك والي

الحبس او الضرب يفوت الرضاء لكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير
صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى ما قال والتجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم
سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلاء والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض
وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه
فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل
الفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان
يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه
اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به
متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب
الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو او
غير ملجئ لا يفسد لو بحبس او قيد مؤبدين او ضرب شديد وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه
ما يجيئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله
عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي جاه يعني انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من
ضرب الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ولحم خنزير و
ودم
شرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل

الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنياء والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في الخلاصة
لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة
الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار حيث ابتلي به فقال عليه السلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا
خبيب رضه
لان خبيبا رضي الله عنه صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لانه صبر على ذلك حتى صلب وسماه عليه السلام سيد الشهداء
ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة
وقد ثبت به ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له
والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص
قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة
ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل
يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه
مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول
زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما
كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار
الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان انتشار الآلة لا تدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في
لانها
الخانية لا زناه اي لا يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة كما كان في حق المرأة
في حقها
حتى يكون غير الملجئ شبهة لينتدرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القو

قوله وبالصبر عليه القتل اثم ان علم بالحل والا فلا اثم وعن ابي يوسف انه لا يأثم مطلقا كذا في البرهان والتبيين وقال عليه السلام في مثله هو رفيقي في الجنة

القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيع الفاسد وما يحتمل
الفسخ يفسخ اى فسخ المكره وما لا يحتمله يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
وصلحه واجارته وابراء مديونه او كفيله وهبته فان الاكره على واحد منها باحد نوعى
الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر
يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما في
سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى
قيمته لانه اتلف ما ملكه فان قبض اى البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكور
ين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضاء
ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن
كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب
الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى
الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه
على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن
اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر فى اعتاق
المشترى وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب فا
لمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام
مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه

قوله وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لو سلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع شرنبلالى

قوله ورده اى رد البايع الثمن يعنى لزمه رده لفساد العقد شرنبلالى

قوله بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع يعنى ان كان المكره حاضرا وقت التسليم فان لم يكن فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا كما فى الزيلعى شرنبلالى

لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك
المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله
وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه وعتاقه ونحو ساير ما سياتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا يصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى فى الطلاق
ان لم يطاء وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان
ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقريب
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول
لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الا
تلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع
الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه وتدبره فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه
اذ لا مطالب له فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ور
جعته وايلائه وفيئه فيه اى فى ايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها فانها لما صحت مع الهزل
صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا
وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم
رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون
مرتدا ولا يصح ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم
يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره
السلطان اى يطلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعط ثمنه

فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت
مهرها لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو
لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد في الخارج بل يعتبره اى يحكم الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكان سفسطة
وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فانه كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله
ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص
العقل كصبى عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده
باجارته نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه
فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى فغير العاقل
كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولى على عدم التوا
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما
للتمحض في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقد
قبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه
اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته
اوكسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في

يلزم في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر به له فلا يلزمه شيء بعد عتقه
لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى الحد والقود اذا
عقد منهم اى المحجورين من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب والشراء جالب له
احترز به عن المجنون المغلوب والصبى الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد
بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق
والعتاق حيث لا يصحان وان اذن المولى وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا
ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم
اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى
الشرع او العقل وفسق ودين عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحجر على السفيه واذا
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضى ومنعه من البيع والاقرار وعندهما يحجر على الفا
سق زجرا له بل مفت ماجن هو الذى يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو
الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكترى عن
الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب
الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له
اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدى الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع
عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم

لترجح

قوله اما المعتوه فحكمه كالصبى العاقل في تصرفاته
وفى وقوع التكليف عنه كما في التبيين شرح مسكين

وعند الشافعي

يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب والمماطل ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كالامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان الربوا الفضل بينهما للاختلاف فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها ولين للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسايل لان المقصود منها المالية لا العين فان فلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض في دفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنعه المحجور في ماله من بيع او شراء

قوله الاذن لغة الاعلام قال الزيلعي ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت شرح ملتقى

او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشر سنة عند ابي ح لقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رضه وتبعه القتبي ثمانية عشر سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منه لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ اثنى عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدها اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا للمالكية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه بخلاف الوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا

ولكن عن هذا ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة البلوغ والآن وان لم يوجد منه الماء

قوله بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين يعني كطعام الاكل وثياب الكسوة ودابة الركوب وعبد الاستخدام وهذا استحسان وفي القياس هو اذن في التجارة كما في البرهان سر ملا

ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا يتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن ادى الى
الفك كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اى الاذن
دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبى احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه
اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك بيع ذلك الشيء او شرائه وكذا في الاستر وشني
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن اى العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة
التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن
ويرتهن ويتقبل الارض اى يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشترى
بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة ومساناة ويوجر نفسه ويضارب اى يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها اى المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد بغير زوج وولد ووالد فان
اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدى طعاما يسيرا تحقيقا
بمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل الحرفة ويحط
من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج
الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا بالتزوج ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة

بنوع ثم اذن له في الانواع وكذا اذا قال افعل ما شئت فانه اذن بشيء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل صح

فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ونيشري ما اراد فسكت اى المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في صح

قوله حتى اعتبر من الثلث ليس على اطلاقه ... سر ملا

من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اى بعوض او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا
محضا مطلقا اى لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الاتى يتعلق
برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها او عقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر
مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه بهذا اشارة الى
ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغايب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر
اى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافى بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة ويتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى
فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اى لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعنى لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذه بعد لحوقه
استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الكاسب الا بابقاء الاذن
في التجارة ولو منعوه من اخذ الغلة يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة

مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ويتحجر بحجره اى بقول المولى له
حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى
السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يتحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بعلمه
يتحجر لانتفاء الضرر ويتحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم
العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم
الابتداء كانه يأذن له ابتداء فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه فى كل ساعة فيترك ما
كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الساعة كما يشترط فى الابتداء وقد
زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده
ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اى تحجر
الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير اى اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذونة
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالا
ستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان
يقضى حقوقهم اقر اى المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اى
اقراره ويقضى بما فى يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى
يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك
مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يعتقه يملكه المولى فيعتق العبد

العبد لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذونة
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه فالعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته بالاتفاق اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع
من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصانه لانه
متهم فى حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اى بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبى
عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اى للمولى حبسه اى المبيع بالثمن اى بمقا
بلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك
اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرماء ولو باع
المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اى الثمن لو سلم اى مولاه المبيع قبل قبضه
اى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم المبيع سقط حقه فى الحبس ولا يجب له على
عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اى المولى العبد المأذون مديونا ببقاء ملكه وضمن المولى
للغرماء الاقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم
الا فى الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اى المأذون ضمن
فضل دينه على قيمته لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فيبقى الباقى
عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشترى بعد ان قبض اجاز
الغريم اى خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له فالاجازة اللاحقة كالاذن
السابق او ضمن المشترى او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى
المولى دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب مخير فى التضمين

قوله ويبطل الثمن ... الثمن انما يثبت فى الذمة ... الثمن
قوله وصح اعتاقه ... الغصب وجحود المودع ... وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم فانه صح اعتاقه

قوله فان ضمن المشترى فارجع ای المشتری بالثمن علی البایع اشار به الی انه لا یرجع بما ضمن بل بما ادی للبایع من الثمن وما بقی من القیمة سالم له لا مطالبة له
وظاهر ان هذا فیما اذا کانت القیمة اکثر من الثمن قوله وایهما ای البایع والمشتری اختار الغریم تضمینه منهما بری الاخر قوله ولو ظهر العبد
کذا فی النهایة قال فیها عقیبه وهو نظیر المغصوب فی ذلک سر معلا قوله وان باعه معلا وبیعه فائدة الاعلام بالدین سقوط خیار المشتری
فی الرد بعیب الدین حتی یلزم البیع فی حق المتعاقدین وان لم یکن لازما فی حق الغرماء قوله فللغریم رد بیعه ان لم یف بدینه یعنی لو کان
حالا فاما اذا کان مؤجلا فالبیع جائز ولم یتعلق به حق الغریم وکذا اذا کان البیع بطلبهم سر معلا

فان ضمن المشتری رجع ای المشتری بالثمن علی البایع لان اخذ القیمة منه کاخذ العین وان ضمن
البایع سلم المبیع للمشتری وتم البیع لزوال المانع ثم ای ما بعد ما ضمن البایع ان رد ای العبد
علی مولاه بعیب رجع ای مولاه علی الغریم بقیمته وعاد حقه ای حق الغریم فی العبد لان
سبب الضمان وهو البیع والتسلیم قد زال فصار کالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقیمة ثم
رد علیه بعیب کان له ان یرده علی المالک ویسترد القیمة کذا هنا وکذا فی الکافی وایهما اختار
تضمینه بری الآخر حتی لا یرجع علیه وان بقیت القیمة عند الذی اختاره لان المخیر
بین شیئین اذا اختار احدهما تعین حقه فیه ولیس له ان یختار الآخر ولو ظهر ای العبد
المغیب بعد التضمین ای بعد ما اختار تضمین احدهما لا سبیل له ای للغریم علیه ای العبد
ان قضی له بالقیمة ببینة او نکول لان حقهم تحول الی القیمة بالقضاء ولو قضی له بالقیمة
بقول الخصم مع یمینه وقد ادعی الغریم اکثر منه فهو بالخیار ان شاء رضی بالقیمة او رد
واخذ العبد فیبیع له اذا لم یصل الیه تمام حقه بزعمه کذا فی النهایة وان باعه معلما دینه
فللغریم رد بیعه ان لم یف بدینه ثمنه لانه اذا لم یف به له نقض البیع کیف کان وان وفی
ثمنه بدینه ولا محاباة فی البیع لا ای لیس للغریم ان یرد البیع لان حقه قد وصل الیه فینفذ
البیع لزوال المانع ولا یخاصم الغریم مشتریا ینکر دینه ان غاب بایعه یعنی لو باع المولی عبده
المدیون وقبضه المشتری ثم غاب البایع لا یکون المشتری خصما للغریم اذا انکر المشتری الدین
لان الدعوی یتضمن فسخ العقد وهو قایم بالبایع والمشتری فیکون الفسخ قضاء علی الغائب
والحاضر لیس بخصم عنه اشتری عبد وباع ساکتا عن اذنه وحجره فهو مأذون یعنی ان عبدا
اذا قدم مصرا فباع واشتری فالمسئلة علی وجهین احدهما ان یخبر ان مولاه اذن له فیصدق
استحسانا عدلا کان او لا والقیاس ان لا یصدق لانه مجرد دعوی منه ولا یصدق الا بحجة
کقوله ام البینة علی المدعی وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلک واجماع المسلمین حجة یخص
بها الاثر ویترک القیاس والنظر وثانیهما ان یبیع ویشتری ولا یخبر بشیء والقیاس فیه ایضا

ایضا ان لا یثبت الاذن لان السکوت محتمل وفی الاستحسان یثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمین
محمولة علی الصلاح ما امکن ولا یثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان یحمل علیه والعمل بالظاهر
هو الاصل فی المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا یباع لدینه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضاء ببیع رقبة المأذون بالدین او اثبته ای الاذن الغریم یعنی ان قال المولی هو
محجور فالقول له لتمسکه بالاصل فلا یباع الا اذا اثبت الغریم اذنه فحینئذ یباع والنوع
الثانی اذن الصبی والمعتوه المعتوه اختلال فی العقل بحیث یختلط کلامه فیشبه تارة
بکلام العقلاء واخری بکلام المجانین وحکمه حکم الصبی مع العقل وهو فک الحجر واثبات
الولایة لهما وتصرفهما ان نفع کالاسلام والاتهاب صح بدونه ای بدون الاذن فان ضر
کالطلاق والعتاق لا وان وصلیة اذن به وما نفع تارة وضر اخری کالبیع والشراء
صح به ای بالاذن لان الصبی العاقل یشبه البالغ من حیث انه عاقل ممیز ویشبه الطفل
لا عقل له من حیث انه لم یتوجه علیه الخطاب وفی عقله قصور وللغیر علیه ولایة
فالحق بالبالغ ~~من حیث انه~~ فی النافع المحض وبالطفل فی الضار المحض وفی الدایر بینهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عنده الاذن لرجحان جهة النفع علی الضرر بدلالة
الاذن ولکن قبل الاذن یکون منعقدا موقوفا علی اجازة الولی لان فیه منفعة
لصیرورته مهتدیا الی وجوه التجارات حتی لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر
لانه توقف علی اجازة ولیه وقد صار ولیا بنفسه وشرط لصحته ای الاذن ان
یعقل البیع سالبا للملک عن البایع والشراء جالبا له ای للملک الی المشتری الولی
الاب ثم وصیه ثم الجد اب الاب ثم وصیه ثم القاضی او وصیه دون الام او وصیها
وقد سبق الاشارة الیه فی کتاب النکاح فی باب الولی ولو اقرا ای الصبی والمعتوه
لانسان بما معهما من الکسب والارث یعنی اقرا انما ورثاه من ابیهما لفلان صح فی ظاهر
الروایة وعن ابی ح انه لا یصح فیما ورثه لان صحة اقراره فی کسبه لحاجته الیه ذلک فی التجارة

ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راى الولى التحق بالبالغ وكل من البالغين
ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من
الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء
الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالى يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على
معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا
وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل في التصرف وشرط جوازه كون
الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل الوكيل يعقله اى يعقل ان
البيع سالب فالشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا
لا يقع عن الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع
الخمر وتفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ
والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما
لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته
لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من
غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق
اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التو
كيل بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف في اللزوم بلا رضاء خصمه الماهر
اختار وللفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل

قوله فيتناول الصور الاربع لا يلزم منه هذا الحصر العصور فيما ذكر لصحة توكيل الصبي والعبد حرا وبالغا شرح ملا

ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا في الكافى الا الموكل
مريضا او مسافرا اى غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضى
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او
مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اى ايفاء
كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان
بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى في كل شيء
كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق و
العتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جايز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وتقضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز
لانه اجاز صنعه وهذا من صنعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق امرأته جاز
فيفتى بهذا وصح بتين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله الآتى تتعلق به يضيفه الوكيل
الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول
اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى الوكيل ان لم يكن اى
الوكيل محجورا احتراز عن الصبى والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل
بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشترى به يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفى

العيب فرده اى السؤال البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن عن المشترى له منعه لان المشترى اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم

وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات ~~فلان الطلاق~~ والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا

سفيرا ليفرق بين الحكم والسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراءة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام ويشكل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح عن الوكيل وان كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراءة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها اليه و بدل الخلع لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا الا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير

قوله فان بين النوع بين مبني للمفعول اي بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالتوكيل بشراء عبد تركي. قوله او ثمن عين نوعاً قول عين فعل وفاعله الضمير على ثمن ونوعا مفعوله انتهى قوله والا فلا اي ان لم يبين الجنس مع النوع ولا الثمن مع الجنس لا يصح التوكيل لكنه قال قاضيخان لو قال اشتر لي حمارا او فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف الى ما يليق بحال الموكل ثم قال ولو قال اشتر لي دارا بيعت ادنى محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن شرنبلالي
قوله او ثمن عطف على نائب الفاعل والعامل فيه بين اي بين ثمن وبيانه بذكر قدره وجنسه وصفته وقوله عين فعل والضمير فيه للثمن ونوعا مفعول والمعنى ان بيان مع الجنس كبيان الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة فيصح التوكيل كقوله اشتر لي عبدا وهي ثمن التركي من انواعه شرنبلالي

باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتري به يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم قال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت

جهالة الجنس الاولى لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة

قوله فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء يعني فيجب على المشتري كمثل ما اشتري به. قوله تحقيقا وقال لا دين لا يبطل العقد او المراد بالدين شرنبلالي. قوله فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح يعني اذا قبل العبد لان البيع لا ينعقد بالايجاب وحده. قوله وان لم يقل لفلان عتق يعني بمجرد الايجاب ولا يحتاج الى قبول العبد لانه اعتاق فيستبد به المولى شرنبلالي

او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكله بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانا او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ولكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفعه الى وكيله فان قال اي وكيله

قوله فباعه عتق عليه قال الزيلعي وعلى العبد الف على الصحيح غير التي كانت بيد الوكيل لسلامة تلك للمولى لكونها كسب عبده قوله فان كان العبد معينا فلو كان حيا فالقول قوله فيه تأمل لان المامور يدعى موته فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله ولعل الصواب سقاط لفظة فمات من دعوى الوكيل شيخ بيلا

له اى لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه
اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى
لنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز
فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده
قال اى المامور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اى العبد وقال اى الامر بل شريته لنفسك
فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اى القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللآمر اى
القول له وان كان غيره اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن
منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد
حيا او ميتا قال في الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد
بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان
اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استيفانه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور
اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما
يملك استيفانه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابى ح وعندهما القول للمامور وان كان العبد

وان قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا فللوكيل ملدى

العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيفانه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قوله قال في النهاية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
قد فعلت ومات عندى وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع
اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استيفانه وهو
الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثانى هو امين يدعى الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثانى لا يجرى في الصورة الاولى اذ لا
يجوز ان يقال المامور امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اى للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا نقد
ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اى من آمره
لقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اى المبيع في يده اى الوكيل
قبل الحبس فعلى الآمر اى هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر وبعده اى بعد حبسه فعليه
اى المامور ويسقط اى الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيه
فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى
تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره
بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اى
الوكيل الاول فللآمر اى يكون المشترى للموكل الاول لحصول راى الوكيل وعدم المخالفة
وفي غير عينه اى اذا وكل بشراء غير معين هو له اى ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اى

كون البيع لآمره اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد
الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة
اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اى التوكيل بعقد
الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية
والكافي وساير المتأخرين المراد الاسلام اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول
السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم
لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في
العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه وانكر المشتري اى آمره زيد بعد اقراره بقوله لزيد
فان كذبه اى كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعني لزيد اقرار
منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى
صدق المشتري زيد في انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري
له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا با
لتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره
بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين
معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما وامر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اى عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل

وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي قبل
الخصومة لان الشراء الاول موافقة باق وقد حصل غرض الامر به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر
بنصفه فان كان اى الآمر الفه اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اى المشتري الا
يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه
بل يساوي خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور
اشترى بغبن فاحش فيقع عن الوكيل فيضمن خمسمائة وان لم يالفه وساوى نصفه
اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل ههنا كالبايع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل
كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر لي هذا العبد لي ولم
يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع
المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار
لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا
يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت
فح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان

بالكثر من القيمة يجوز بالخلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجرى على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع
اى الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ويتقيد شراؤه بمثل
القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش
بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب
ونحوها فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان
يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد
مبيع عبد بعيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى الوكيل
على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء
اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه
المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث
مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال
فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع
فان باع اى الوكيل نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على
كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال
امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه
في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما

برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة و
النقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع
ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد فذكر الاول بقوله الا في خصومة فان
الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يفوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي المشترك بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج
الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا
وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما امرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين
لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اى
الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اى باذن الآمر
كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب
القاضي وان وكل بغيره اى الوكيل بلا اذنه اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل
الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز ~~بغيبته فبلغه واجاز~~ اى عقده او كان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما
الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة و
اختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس

وهو الوكيل الاول وا...

فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امرها اي حيث لا يتقيد بالمجلس فان
طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت
الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد
منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا بتزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة
حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير
الخصومة وقد يرضى بها دونه ولهم ان من ملك شيأ ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها او با
لتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من
لا يؤتمن على المال بخلافه وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية في معناه وضعا
يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عنده حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين
لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر
الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن
وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر
الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة
على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي
الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيأ بل وعد التبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة ماله واخذ حقوقه

قوله والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة ... بخلاف فيما اذا وكله الدائن ... وكيلا بقبض ... بالخصومة اتفاقا كذا في شرح المجمع عن الخانية شرنبلالي

قوله الوكيل بها اي الخصومة ... لا يجبر عليها ... شرنبلالي

حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد
الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق
او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان
اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى
لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه
مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار فاقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار
بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام
ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير
ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى
من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن
الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان
يرجع على المشتري لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق التوكيل
بقبض دينه لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان
الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه
خالص حقه اذ الديون يقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق
اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه
تم الامر فان كذبه الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الايفاء

لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم
غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او
لم يصدقه اي في دعوى التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن
مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف المديون
فانه يقضي بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به
اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع
لانه ملكها قد زال بموته واتفقا على انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول
اي جعل رجلا وكيلا بقبض مال فادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى
الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة
فادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقراره بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة
في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه
على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب
عيب فادعى البايع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع
المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا و
باطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز
فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن

قوله وهو مظلوم الدين المصدق على الوكالة شرح مسكين

قوله ولم يصدقه في دعواه اي بعدم التصديق سواء سكت او كذبه صريحا ... السكوت والتكذيب صريحا شرح مسكين

امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره في نقد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه
ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل
بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد
الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له با
لكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر
الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا
ذلك او مقرا به في يسمع ويقر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا
للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضر من ذلك المعين ثم جاء
بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت
نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به
واذا عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة
تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او
بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت
احدهما ولم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل

والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند
محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا لان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابى ح وانما
ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط
لقيام الامر فى كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم
يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة
فى بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته فى يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه
اى تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او
اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل
لان الحاجة فيه باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعنى اذا وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحد من رجلين ببيعه
فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا فى الصغرى او بقى اثره اى
اثر ملكه كما اذا طلق امرأته وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقى وينعزل
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك هذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى فى ضمنها علما به
او لا لانه عزل حكمى اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او
كلاهما لو وكل من يتصرف فى المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم

قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم
صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا و حجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء
الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام الامر كما فى الابتداء
وقد بطل بالعجز فبطل بالعجز الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمى كما مر اذا وكل
يعنى ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه و وكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك
الوكيل فى العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء
ما وكّاه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا ابقى حقه بقى
وكيله على الوكالة ثم ما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته كذا فى الصغرى
لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لا يكون
الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره
الزيلعى قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا
له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود
الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية
بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى
لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول
فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فبما يقول بعدها وعزلتك
عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظة كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هى لغة الضم
مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم قال فى الهداية والكافى
وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والاول اصح اقول لا صحة للثانى اصلا
ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة

قوله وهو شهر عند ابى يوسف قال فى المضمرات وبه يفتى وفى التجنيس والمختار انه مقدر بشهر لان ما دونه فى حكم العاجل فكان قصيرا او الشهر فصاعدا فى حكم الآجل فكان طويلا اشتهر ومثله فى النهاية عن الواقعات الحسامية شرنبلالى

قوله كما اذا شرطت الوكالة فى بيع رهن لعل صوابه فى عقد الرهن شرنبلالى

قوله وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه بعد الظاهر ... شرنبلالى

قوله او بقى اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقى ... والمراد بالباقى الطلقة الواحدة الباقية ... قوله كما اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة ... بالتطليق لا يقتضى ايقاع اكثر من واحدة والله اعلم شرنبلالى

بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله
كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل
التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد
العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول
عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في كفالة النفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه وبه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة قسمان
بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاولى ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا
والثاني ان يتعدد النفس النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال
وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وبما يعبر
به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن كفلت براسه
ووجهه الخ او بجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي
فان على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان
الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا
اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال

بان قال انا كفيل كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب
اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت
ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز
وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة و
ان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه اليه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به
بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون
اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را كفيل پذيرفتم تا يكسال انه يطالبه بتسليم
النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما
يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة في الحال هركاه بخواهي بتو
بسپارم پس تا يكسال فحينئذ يطالبه في السنة وبعده كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به
علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل براء الكفيل
بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وو
رثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه في ماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبراء الكفيل بالنفس ايضا بموتها

اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال
هنا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد
مال مطالب وكفل لنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فبيانا ثابتا انه اذا مات
واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل وبراء الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او
رسولا المطلوب او بتسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم
حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع
يمكن مخاصمته براء وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه فى برية او سواد
او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبراء قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل فى صورة
تسليم المأمور او سلمت نفسى عنه اى عن الكفيل فى صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضى
خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل براء
وان لم يقل عن الكفيل لا يبراء الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به
الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل يبراء الكفيل وفى تسليم
الاجنبى شرط معه اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضى خان لو ان
رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب
براء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبراء الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه
غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى رجل
له على غيره مائة درهم فكفل آخر لنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذو
البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى

واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبراء من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات
الطالب فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية
او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة
صحتا اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر مهما فانصرف
الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل فى البيان اذا اختلفا فى وجوده وعدمه
لانه يدعى الصحة لا جبر على اعطاء كفيل فى حد مطلقا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف وقود
لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهى المطالبة
بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة
وهى تثبت باحدى شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية
عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول
به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل
الكتابة وسيأتى بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك فى هذا البيع وهذا يسمى
ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت
فلانا اى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا يجوز كما سيأتى وقد مر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك
عليه وما فى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق او علقت

عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان
قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال تناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة بنحو اي بشرط غير ملايم
ان علقت صح
نحو ان هبت الريح اوجاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
ان هبت الريح اوجاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب
الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال
لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في الهداية والاسرار وشرحه
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان
صدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه
صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ماذاب لك على الناس
او واحد منهم فعلي والثاني نحو ماذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في الهداية
ولا بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها
تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز
عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى

ط لما اشترط ان يكون التسليم المكفول به مقدورا ليتبين من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص صح

اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة
نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري
للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل
والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يحق يقبض الثمن وكذا لو
نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته ولا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن
يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه
وهو بطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو بطل
لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين
وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون
له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد
والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي ح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور
له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت
مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي ح
لانه كفيل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة

اى في حق احكام الدنيا كذا في شروح الهداية عزمي

الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب في المجلس اى مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان كان القياس انه لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض غرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي البزازية واجمعوا انه اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن الايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اى الكفالة بتسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اى تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة به اى بتسليمها والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى فلا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا لانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة في الباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية

الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا بأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب هو مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يترك ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قاله تعليقا يكون كفالة بحق ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اى الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بمالك عليه اى قال كفلت بمالك عليه فان برهن اى الطالب على الف لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير

ليس

ولا ولاية عليه بل يصدق في نفيه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى
دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف و بجوز
من له الدراهم رجع عليه بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى بالجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب
عليه شئ حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء
الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم يرجع
بما ادى لانه متبرع وان وصلية اجاز اى المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة
للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اصحب الفاقتان على قضى فادى لم يرجع عليه الا اذا قال
عنى كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اى الكفيل المكفول
عنه وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه الا من جهته فيجازى بمثله
ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء برئا اى الاصيل والكفيل معا واخره اى الطلب عنه
اى الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو
ابراء اى الطالب الكفيل فقط ابراء وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى
تسقط بالابراء ولو وجب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول
كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الا
والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهى على الاصيل فبراء عن خمسمائة وبرأته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على
الاصيل بها اى بخمسمائة ان اداه ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع
ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اى

اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لانه موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال
من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها
من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كان
الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف
في برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال
عنه لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء
ابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط و
قيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل يصح اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايا
متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ
من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل
قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين
مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اى التركتين
شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه
الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان

معنى التمليك كالابراء صح

الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على ما ضمنه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب
له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس
نوعا من القماش ثم بعه فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر
فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي
عشرة مثلا بخمسة عشر فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة عشر قرضا فاذا
فعل ذلك نفذ عليه فالربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن
لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في
السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة بنسيئة
ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اى كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى
الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل بعد القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غايبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعي ههنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره
قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر تثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع

للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كمكتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل
يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كمكتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر
بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو
حال والقول للكفيل وعكس في لك على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم
يقر بالدين اذ الدين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة ~~بعد تطالبني وانكر~~ والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو
تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل
القضاء على البايع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن
فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا يقتضي السلامة كذا في الهداية **فصل** لهما دين على آخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين

لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو بط ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا
لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان
التبرع لايتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه في بحيص ورثه عينا بفمله كذا
في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين الكرباقي اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في
النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه
اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد
فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه
بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدى الى الدور كفلا
بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اى بذلك الشيء عن الآخر بامره ويفهم اذا كان على رجل
الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما
لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان
على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون
المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اى كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع
معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
او كفل كل به اى بالجميع متعاقبا ثم كفل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما
اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر
كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اى الشريكان مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين
لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف لما

صحة
كما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه بط ولهذا قال بعقد
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل
كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت
حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل
المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الآخر بتبعيته كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساوات وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته
ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق انتفى
عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة
بنصف ما
من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو بط واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض
ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه
بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه قال لا يجب
على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطيه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال من
كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة

قال مبتدأ خبره حال بتشديد اللام

قوله والدائن محتال ومحال له هكذا في بعض النسخ وفي بعض آخر محتال ومحتال له ومحال له فعلى الثانية نسخة يكون الالفاظ اربعة في الحقيقة وهي المحتال والمحتال له والمحال له وان كانت لفظين على ظاهر الاولى وثلثة على ظاهر الثانية واتيان المصنف صلة له بناء على وقوعها في عبارات الفقهاء وان لم يحتج اليه بحسب اللغة اذ اصل محتال محتول بكسر الواو واصل محتال عليه محتول بفتحها والفرق بينهما بعد الصلة في الاولى وبصلة عليه في الثانية

لكنه لا يطالب لان ما في يده ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين الموجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل ومات العبد براء الكفيل براءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل رقبته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فانها اختصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتمه هو نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة

قوله يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح الصواب الالفاظ الثلثة كما قيل ويصح لفظ الاربعة بناء على ان لفظ محال له ساقط من النسخ فانه ايضا مستعمل بمعنى الداين كالمحال له عزمي زاده

اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محتال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحميل غيرهم ما عليهم فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته وتصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح اي الحوالة بالدراهم ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ

قوله حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل هو المختار كما في المواهب

[illegible] ولا دينا [illegible] اذا ثبت موته مفلسا [illegible] فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما في التبيين والعناية عن المبسوط والشافعي وفتاوى الكمال او غيره وشرح القاضي القول للمحتال مع اليمين لانكاره عود الدين انتهى وفي الخلاصة ولو لم يكن له كفيل ولكن رجل تبرع له ورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان المرتهن مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى [illegible]

قوله لتقييد الكفالة صوابه الحوالة شرنبلالي

قوله وفيها لا يطالب المحيل المحتال عليه اه واما ضمنت الحوالة ولو ابرأ المحتال المحتال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا ابرأ الراهن يرجع برهنه ولو وهبه ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة كذا اذا ورثه كما في التبيين والخلاصة والفتح

قوله اسوة لغرماء المحيل وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحتال قبل القبض فبقي الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه حكما عند القبض شرح مجمع البحرين لابن ملك

الغاصب ويعود الدين لا بهلاكهما اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اى في هلاكه وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الامور لما اقتضت تعلق حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته الكفالة سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه وتعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب شئ ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب

قوله اي في هذه الصور المعدودة من صور الحوالة المقيدة كما في شرح مراد

قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته اي يساوي المحتال والغرماء بعد موت المحيل قبل اداء المحتال عليه المحال به الى المحتال وهذا عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى هو يقيسه على الرهن كذا في غاية البيان ومنه يظهر معنى قول صاحب الدرر في الشرح كما في الرهن عمر راد

الحوالة

قوله وصورته الخ كذا في النهاية ثم قال وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع مستفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كان المنفعة مشروطة واما اذا لم يكن فلا بأس بذلك انتهى وقال الكمال وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتجة مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل قرض رجلا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز ثم قالوا انما يحل عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا

ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة ويجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق كتاب المضاربة وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر

قوله وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا احترز به عن دفعه امانة فانه لا يستفاد به سقوط خطر الطريق عمر راد

قوله وكذلك المستبضع يعني ان البضاعة وديعة في يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو اجاز بعده عبد الحليم حاشية الدرر قوله
خمسة هكذا في كثير من النسخ وفي بعضها ستة وهو الصواب عبد الحليم قوله حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال لو ادى المضارب
ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة او استحق في يد المشتري ويرجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه يرجع الى رب
هذا ما فهمه الفقير وكما سيجيء من قوله شرى عبدا بالفيهما وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثم وثم يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك

وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال
او اعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ يثبت بها المضاربة و
القبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال
باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة
على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه
على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم
يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر
ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر
وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد
البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا
كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون رأس
المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد
من مال تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع
عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو
مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء
منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا
فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو
كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف

لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا صح

كان اشتراط الخسران على المضارب وكذا الوضيعة على رب المال او عليهما كما في التحفة وقوله لانهما اي الخسران وتانيث الضمير بناء على ان العبارة
الخسران الوضيعة كما في الهداية والكافي ومن عادته المسامحة في مثله عبد الحليم

اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث
تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص
اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها
اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى
المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فاياه كان مفسدا ضرورة والرابع
كون رأس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به
الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والسادس شيوع الربح بينهما والخامس كون نصيب
المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط
زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد
فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب
جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في

فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا ملتقى

ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب ملتقى

مطلقها وهي ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنة وله ايضا
الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال
وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول
الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على
البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس فيه ان تضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة
اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به
او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنهما ولا يفيدان اى الاذن
واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري بالثمن من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بهما اى المضارب
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه
استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شركه بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند
ابي حنيفة لان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه
ولا يضمن اى اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل
باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر
ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب ابيض
من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له في مطلقها تجاوز بلد او

فان شرى بماله ثيابا وقصرها او حملها بماله فهو متبرع ... ملتقى

ولم يخلط بماله والصبغ ان ... ملتقى

او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا
المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد
او اشترى بسلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك
له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده
الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ودفع المال مضاربة على
حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف
يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما
انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والا
عتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان
المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من
يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال
فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء
متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من
يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى
المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع
منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن
زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم
الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده فمعه اى مع
المضارب الف بالنصف فاشترى امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه

حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء
المالك استسعى الغلام في الف ومأتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف
من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه
حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد
من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه
نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر
الربح حيث لا ينفذ اعتاقه لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما
الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك تنفذ
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملك بعد ذلك صار حرا باب
ضارب بلا اذن اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم
يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية
لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا
ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية
ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال
مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل
الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله
على المضارب الاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح

وسواء

وربح وقيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف و
اذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له
على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان
دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله تعالى وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجبه للثاني وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب
بدرهم واستأجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل
ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول
من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول و
للمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي
نصف او قال ما فضل [illegible] فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف
للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني
كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم
للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي
الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس

قوله ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني
علل الاول العمل صوابه للثاني منه

من الربح لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك
ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع كمن استأجر رجلا
ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له
زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع
المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان
للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك
المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع
الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت
كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء بتطل اى المضاربة
بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها
لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة
فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة
او مضاربة فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح فى يكون للمالك
وقد اعتبر فى مفهومه الشركة فى الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل
وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته
فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان
له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف
فى ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا

صدر الشريعة ... مضاربه ... مرتد الحاق ... مضاربت ... لان ... اعتبار ... [illegible]

ولا فى نقد من جنس رأس المال لانه معزول فى حقه ويبدل به خلافه اى اذا عزله والمال نقود
لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس
واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال
وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفى المال دين
وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على
اتمام عمله كما فى الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب اليه العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى فى المال لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه
كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب
المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعنى ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك فى مال الزكوة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم
الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله يعنى اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح
حتى يستوفى المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهى لا يكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه
اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال فاذا استوفى رأس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها
اى المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الربح الاول لان المضاربة الاولى

مضارب بالنصف شرى بالف بزا وباعه بالفين وشرى بها عبدا فضاعا في يده غرم للمضارب ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه
الفان وخمسمائة ويرابح على الفين فقط اى اشترى بالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا ولم يدفعهما الى البايع حتى ضاع الفان في يد المضارب
ربع الالفين لان ملك المضارب ربعه والمالك ثلثة الارباع فاذا دفعهما يصير راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا
الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط اى لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الثمن ادوقع على الفين فلا يضم
التي وضعت بسبب الهلاك في يد المضارب صدر الشريعة

قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع
اليه مالا آخر ونفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله جزء كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه الحكم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكن الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد
وكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا
احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا
بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زايد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها
اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا قيل لا
ربح المضارب اخذ المالك ما انفقها من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من رأس المال
حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة
حسب نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه
الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة
نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالفين عبدا ولم ينقد
الالفين فضاعا اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي
وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع لها اى المضاربة
ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما
وربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان
ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك

المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط
يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفها وهو اربعة
آلاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربع منها
خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب
به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى
على ما اشترى به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة
بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبتنى المرابحة على ما اشترى به المضارب كانه
اشتراه وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فاما بالدفع
او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا
خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة
واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع
وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى على المضارب
وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله
واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام
بعد حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك
الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه

بالبيع جواز تمليك ومعتق البعض للشريك يعزيه التضمين اذا اعتق حصته موسرا ...

على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان
الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا
اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استو
حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا
فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى تجارة والمالك ادعى
الخصوص يعنى فى الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما
فى مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه الحال وفى مثله القول للقابض
ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس ماله
والمضارب فضلا فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول
لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فباعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كما لو قال من معه
الف هى مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر
دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هى قرض وقال زيد بضا
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال
دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر
يفسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شئ بشئ
ومنه الشَرَك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على
العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث
او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربى او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما

او خلطهما مع تعذر التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبى فى مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما ل
الاجانب فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا فى صورة
الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط وانما حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زايلا عن الشريك فى حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل فى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى
من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك
معتق البعض للشريك لا الاجنبى وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد
عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة
التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن
كساير ها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك
فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه
يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى
اى شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثانى شركة بالاعمال ويسمى بهذه الشركة
اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال فى الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى وقال فى غاية البيان

هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى في مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة
الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت
يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منهما
اما مفاوضة هي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه
كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اى عرض يسمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت
كانه عن لهما شىء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائى والاصمعى لان
كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما جعل عنان التصرف وكيلا للآخر ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم
ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة
لتضمنها الوكالة لمجهول الجنس كما اذا وكله شراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما في المضاربة ح فوجب ان لا يصح المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة
بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك في التكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة وتساويا اى الشريكان
مالا اى في مال يصح به الشركة كما سيبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل
فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا
فات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبى وبالغ ومسلم وذمى تفريع على قوله
تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبى لا يملك الكفالة وان اذن له الولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا
او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه
وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل
ودينا كما في ساير الكتب لانه داخل في ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اى معنى
ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضى المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فمشترك
كل لهما اى ان ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لانه
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اى كسوة اهله
وكسوته فانما يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من
عقود التجارة فكان من جنس ما يناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة
عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا
هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال
كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر
حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما صح فيه الشركة وسياتى بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة

قصدا ويجوز ضمنا
كما في المضاربة ح

قوله وتساويا فيهما لا الربح اى تصح بان يشترطا ان يكون المال مساويا والا يكون الربح مساويا فلا فالزفر والشافعي رح صدر الشريعة قوله ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن يعني اذا صدقه اما لو اختلفا بان ادعى شراء عبد للشركة وهلاك فعليه البينة لانه يدعي حق الرجوع وذاك منكر فالقول له كذا في التبيين

كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اى امر المكفول عنه ضمنه اى ذلك الدين الاخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كا بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهي شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اى دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبا لعكس اى تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اى احد المالين دراهم والاخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا با لنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب

مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وان نزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن تعقد بيبع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة في المفاوضة هلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجايزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهو ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفايدة وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظ واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك

قوله فلا يصلحان لراس مال الشركة كان ينبغي ان يراد ... بتعينه بالتعيين لعله شاه ... منه

قوله ويوكل قال في البدايع فان اخرج الاخر الوكيل ببيع او شراء او اجارة يخرج وان كان وكيلا في تقاضي ما داينه ليس للاخر اخراجه شرنبلالي

المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكانت مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اى وان لم يوكله صريحا فله اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع مال صح لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهى المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقدم بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا العمل على ان يشتركا عطف صح في الاجر بينهما اى ليكون ما يحصله كل صح احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه اختلف ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد لا ياخذه اختلف لا ياخذه صح لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحصل والعمل

وبرء الدافع بدفعه اليه اى برء المستاجر بدفعه الاجرة الى الذى لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل احدهما ان لم يشترطا التفاضل كما تقدم شرنبلالي

فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سياتي ولزم كلا كلا عملين قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما ويبراء الدافع بدفعه اليه صح والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسية الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة كما مر اى في شركة ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية صح فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة يتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما

قوله كالربح اى كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والربح النماء والزيادة كذا في المجمل قاله الاتقاني قوله فان ادى كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب
عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا
الوكيل باداء الزكاة او الكفارات كما في التبيين [illegible] قوله راوية بالفارسي مشك آب بزرگ وبالتركي طلوم انتهى قوله وعليه اجر مثله يعني على
الراوية ان كان صاحب بغل واجرة بغل ان كان راوية انتهى

علي ان نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل في
العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى
احدهما او الكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل
عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير
الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق
بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم
مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم
يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا فان
اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم
والتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى
مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة
ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اى لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة

وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة
للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة
من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي ح لحديث رافع بن
خديج انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير وهو الاكار على وزن صديق
لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان
في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة
وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من عمله من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة
لعقد ما دونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان
مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب
الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيارا للمنفعة فيجب
ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة
والرابع بيان البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي
الى النزاع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة
وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اى بيان من لا

حيث قال او ثبوت الطحان بيده
بعض دقيقه في الاجر يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي
عليه السلام لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله
درر غرر في باب الاجارة
الفاسدة

المزارعة على سبعة اوجه الصحيحات ارض لاحدها بذر وعمل وبقر للآخر او ارض وبذر لاحدها وعمل وبقر للآخر او ارض وبذر وبقر لاحدها وعمل للآخر الفاسدات ارض وبقر لاحدها بذر وعمل للآخر او ارض وعمل لاحدها وبذر وبقر للآخر او بذر وحده لاحدها ارض وعمل وبقر للآخر او بقر وحده لاحدها ارض وبذر وعمل للآخر

بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقى للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقى للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الفرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر وليجعل البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقى للآخر فان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح

ويجبر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرط على العامل فسدت وعن ابى يوسف انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى ملتقى

قوله فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى كذا لو كان العامل رب البذر فلصاحب الارض اجر مثلها لا يزاد على المسمى عندهما واوجبها محمد بالغة ما بلغت ويطيب الخارج كله لرب البذر ان كانت الارض له لانه نماء بذره وخرج ارضه وان لم يكن الارض لصاحب البذر يتصدق بما زاد على البذر والمؤن كذا في البرهان سرمنلانى

لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهى اوسع من السواقى جمع ساقية وهى اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقى والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقى بينهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض

قوله فيفتى بان يطلب رضاه قال الزيلعي وذكر ان يوفيه اجر مثله مسملاني

فلعامل اجر مثل الارض لاستيفاء منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان اذا
صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شئ للعامل ان لم تخرج اى
الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فيلزم العقد كما في ساير الاجارات الا اذا
كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض
له وقد كرب العامل فلا شئ له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد و
العقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج يفتى بترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء فاما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال فيما ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره و
التغرير مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين
كما في الاجارة فلو دفع فيها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادرا
ترك اى الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة في السنتين
الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع
ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت
الحق للمزارع في شئ بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربيته حصته فيها الى وقت
الادراك ونفقته اى نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب و في

قوله ونفقته اى نفقة الزرع الى الادراك بعد انقضاء المدة مسملاني قوله والرفاع بعد الحكم بالفتح والكسر لغة هو ان يرفع الزرع الى البيدر مسملاني

قوله فامكن استمرار العامل او وارثه اى لو مات صاحبه او وارثه ان مات العامل فوارثه يعمل مكانه قوله وتفسخ بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض بعين اذا لم يزرعها الا بسفر ولا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء على رواية الزيادات وعلى رواية لا يشترط في منه كما في الكافي والخلاصة بعض الاصل السفر والمرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقا يخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر مسملاني قوله وفي موت احدهما قبله عطف على قوله مضت عطف جملة على جملة والجامع مضمون احديهما خلاف مضمون الاخرى مع اشتراكهما في كون الزرع بقلا عبد الحليم

وفي موت احدهما قبله اى قبل ادراك الزرع ترك اى الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شئ على
المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل
او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على
الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الا
نفاق فصار كالدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ
اى المزارعة بدين محوج الى بيعها اى بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب بما كرب
الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع
لم تبع اى الارض قبل استحصاده اى الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير اولى
من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض
فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه
بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اى تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة
اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اى قطع يكون اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده
دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اى البذر بينهما
نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا

قوله وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى كذا قال في الكافي والتبيين وقال ابن الشحنة في شرح المنظومة وجمع على دعاوى بكسر الواو على الاصل وبفتحها محافظة على الف التأنيث [illegible] كلام ابن [illegible] والاول [illegible] كلام سيبويه انتهى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء قوله عند من له الخلاص اللام بمعنى على اي عليه الخلاص وهو كقاض ينبغي ان يقال [illegible] الحكم لانه ملتزم الخصم بحق وتخليصه قوله وركنها اضافة الشيء الى نفسه كذا في الكافي وقال في البدائع اما ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأته عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن [illegible]

اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها اذكر مدة لا
يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد هذا لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع
المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد ها
لعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او
الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت يسمى فيها الشرط لصحة العقد والا اي وان
لم يخرج فيه بل تأخر عند فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم
ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في
المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو
وصلية فيه ثمر اي ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر
كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكرم دفع ارضا بيضاء مدة معلومة
على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض
غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي
عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة
بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام

القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته
اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك
واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الا
جارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤه له لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته فان لم يمت احدهما
بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل
فانها لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه
السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الا
نسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص
اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنا
زعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي
حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر

قوله من هذا المحل الى آخر كتاب الوصايا ٣٢

والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون
الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار
معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب
الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي ودكرنا اى الدعو
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعى منابه كما في الوكيل
واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العا
قل البالغ فلا يصح دعوى المجنون المميز قبل البلوغ بل الصبي لغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي المأذون له فدعواه
صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعا عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها
مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه
وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القا
ضي عليه وانما تصح اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا
يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين
ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اى مدعيه انه في يده بغير
حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين
مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما
ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة
كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت

ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب
دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادى
على ملهم الصواب وطلب عطف على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر
الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب
ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى
عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت
منى عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
منى عين كذا ولا ادرى انه هالك او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
اقول فايدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر و
الجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
التحقيق الحمد لله على التحقيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر
التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلث
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان
المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط

قال في البدايع ويشترط اهلية المدعى عليه فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة عنيه

قوله وشرط جوازها مجلس القاضي المراد بالجواز اللزوم لكونه ملزمة لا فصل الجواب بحزم الحكم عنه

الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل

قوله ولو عقارا ذكر حدوده يعني وذكر اسماء اصحابها وانسابهم ولا بد من ذكر حد كل واحد منهم ان لم يكن مشهورا اسمى الناس عند ابي حنيفة في الصحيح من مذهبه كما في التبيين واشار اليه المص بقوله ولو كان الرجل مشهورا ايدك به صاحب شرنبلالى الشهيد درر طانية غنية

في الشهادة وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لابد من التحديد وان كانت مشهورة
عند ابي ح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلابد من طلبه وذكر ايضا
انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت
بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد
غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى
عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده
فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده
وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور
وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره
او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا
يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذ
خيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر
الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم

قال في الاشباه لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا
كان عالما بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع
انكاره ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن
من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين
ذكرها في بيوع النوازل انتهى
غنية حاشية درر

الحلواني صح

ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك
وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها اي الخصم وجه الحكم
اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فما يقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان
اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم
من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل
الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عم قال للمدعي الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلابد من السؤال عنها ليمكن
من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان
فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي من البيان اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام
في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من
اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال
ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل
يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه
ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رض قبل
البينة من المدعي بعد يمين المنكر فكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من

بل بحر

اي فهو ما خوذ عن ماخوذ به كما ورد في اليمين عن

بحر صح

البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة
شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس
فانه نكول حكما وقضى به لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر تركُ هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اى
القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه
ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم وكونه
العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعى وان نكل
خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين
على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله
فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر
فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عم قضى بشاهد و
يمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى بالنكول لقوله عم البينة على المدعى واليمين على من
انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس
الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان
حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته
الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس
ادعى اى رجل على آخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وبرئ من

وبرئ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم
يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اى لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان
التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه
ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى الخصم
كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر
ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي
ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطه
سقطا يستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده
او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه
او هو يدعى عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء
كان مما هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائر بين الحقين
كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما السرقة فان السارق
يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا
تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعى المرأة

القذف بالزنا ووجوب اللعان وهي ينكر جميع ما ذكر فقول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها
الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق يثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف
لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يصح
من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجرى في
هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا
يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد للازواج فاشبه حد القذف وله
ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا
قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت
نفسي لك لم يصح كلامها وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما
وقيل ينبغى للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان
نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه
الشبهة بخلاف ايجاب المال فثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت
القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان
الاستحلاف يجرى في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى
المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف

يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث ونفقة بان ادعى رجل انه اخوه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب
وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة
حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط بما لها من حق الحضانة وارادت تحليفه فانه
فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد
على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا
النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب
له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع فان نكل في
الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به
فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج
والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
فلو ادعى رجل انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه ~~لرجاء النكول الذي هو اقرار~~ تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني
ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس
لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي ح رح
وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان
كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصـ

ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه صح

تفريع على قوله بيانه ان اقرار الرجل واه

الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود وجب الدية ولهذا ان الطرف محل
البذل فيستوي بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس
كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير و
اراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان
حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال
اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا احضرت
في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل لنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل
حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة
فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب
ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملا
زمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر
ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم
يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالات بالله تعالى في زماننا لكن
اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشارح الهداية ويغلظ اي اليمين
بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا
المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا

والطاغوت اللات والعزى والكاهن والشيطان وكل رأس ضلال والاصنام وكل ما عبد من دون الله ومردة اهل الكتاب للواحد والجمع فلعوت من طغوت ج طواغيت وطواغ والطاغوت كعب بن الاشرف وحيي بن اخطب قاموس

على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال
الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي
فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على غيره وقيل
يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما
اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع
عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد
تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم
النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان
كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون
بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق و الغصب — والتعزير صح
وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او
ما يجب عليك رده الآن وما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه
بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها او ما طلقتها او ما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على
السبب عند ابي ح وم حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما
بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل

لان السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى في الحلف على الحاصل ترك
النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى
شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى ويحلف على السبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على
مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا
يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما
هى حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق وبالسبى وعلى العبد الكافر
بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة فاقام البينة
تقبل يعنى ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه
الدعوى عند قاض بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لاها
اى ان لم يكن له بينة فاستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لا بينة
لى ثم برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعواى هذا
الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى في حق بعينه ثم
يشهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل للتناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول
لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها وقيل يقبل ان
وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه روايتان وقيل
لا يصح اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى
عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع

لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا في العمادية النيابة تجرى في التحلف
يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز
عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف
من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب
حلف الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره واحد منهم على الاصيل
كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير
لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء
النكول ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثانى
فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا
فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر
عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم
الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد
او اباقه يحلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق
او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد
التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح
لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل
غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على

وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما الثانى فلانه الخ اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا فى الهداية ولو ادعاهما اى الدين او العين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول الخ كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا ام فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى المدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المراة على البتات اى انها ليست امراته فان نكلت قضى بنكاح المدعى كذا فى الهداية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه ان نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة فى الهداية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يومر باحضارها فيقبل البينة بعض وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينة وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة

على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يسلم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى صح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضى الله عنه انه افتدى بيمينه بمال وقال انه لو حلف وقع فى القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا فى العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم او اختلفا فى قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقى فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم

قوله لما روى عن عثمان تمامه وقال افتدى قبل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة

[illegible]

قوله وان عجزا الخ كل واحد منهما عن اقامة البينة سواء كان الاختلاف في الثمن فقط او في المبيع فقط او فيهما كما في البرجندي وسواء كان الاختلاف في وصف او جنس كما هو مقتضى الاطلاق وسياق عبد الحكيم حاشيه هذا الكتاب

على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومات وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما اختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة والمشتري ينكر الثمن والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس وهو منكر ويكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى تكون صرفا فبايهما شاء اى بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اى فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما

قوله وان عجزا جوابها محذوف شرح

عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو الخ صح صح

و

وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي س بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بل صدق المسلم بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الفرض

او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه صح

اى صار المشتري

قوله والظاهر انه لم يشهد اى مهر المثل لها لانها تهاتر الا يعلم منه ماذا يجب لها ولعله مهر المثل كما اذا عجزا وتحالفا وكان مهر مثلها بين قوليهما فتبصر

من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله ثم تحالفا وترادا وان
التحالف فى الاقالة فى السلم لايفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لايحتمل الفسخ
بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لاتنتقض فلايحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لايعود واما الاقالة فى البيع فمما يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا
فى قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا
فلها اى قضى للمراة ان شهد مهر المثل لها بان كان مثل مايدعى الزوج او اقل لان الظاهر شهد
للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج ان شهد اى مهر المثل له بان كان
مثل ماتدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لها اى
لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلايكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا
عن البرهان واى منهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بمايدعيه خصمه او باذلا وان لم ينكل
تحالفا
النكاح لان يمين كل منهما يبطل مايدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهى
لايفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر فى البيوع
ويفسخه القاضى قطعا للنزاع بينهما بل يحكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه
اى يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله اذ لم يثبت الزيادة على مهر
المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا فى بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا
بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره
شهرا وادعى المستاجر انه استاجر شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا فيهما
اى فى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول
لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض

له اى للزوج بان كان مثل مايدعى الزوج صح

قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر
فكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف
فى الاجرة وحلف الموجر لو اختلف فى المنفعة وان نكل يثبت قول الآخر وان برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف
فى المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فى زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما
اى فى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لانه جرى ان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لايمكن فسخ
العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة فيما بقى
والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة صح على حسب حدوث المنفعة
فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فيصار مابقى من المدة كالمنفرد
بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود
عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك
تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا
وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان
القول فيما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء والعمامة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر
له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليتهن ونحوها قول المراة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع مايصلح للآخر اى

الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اى للزوج فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى هذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي ح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه

مسألة مخمسة

اليد من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اى ذو اليد شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتقييد ذي اليد للسرقة ولو عينه

وقال ابو يوسف فيمن يعرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى

لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظ انه الذي في يده وانما يدعيه درءا للحد
فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب متى على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة
اذ لا صدق فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنى دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان
اصل الملك فيه لزيد فالظ ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة
بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من كان له يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا
وكله بقبضه فحينئذ يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعى
يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنى وكيله لم
يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة
بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعى فان نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه
للمدعى هذا قال قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد
بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين
وتاريخ احدهما اسبق فان بهذه الصور تقبل ببينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى الا اذا
ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى ح في دعوى مطلق الملك اذا كان
من الطرفين وهو قول ابى س الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابى س اولا وهو قول
محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال
ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى ح فكان دعوى

فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك مطلق كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا
اى الخارجان على ما في يد آخر يعنى ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة
قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من آخر فلكل نصفه بنصف
ثمنه او تركه يعنى اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا
توقيت وكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به بينة
ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعوا
هما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو
اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل
الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو
الظ كذا في العناية وهو اى ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اى ان ذكر كل منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذى يد ان لم
يؤرخا اى لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما في
حيز البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعنى ان المدعى لذى يد

تنبيه اذا قال المدعى عليه لى دفع تمهل الى المجلس الثانى كما في الصغرى

وعنوانه فيه اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة الدرر في الدعوى

يدان ارّخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مرّ فيبقى اليد الدالة على سبق الشراء
كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان
يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد كما اذا كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة
الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من
قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب اليد
اذ ينتقض بها اليد لان التصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان
بيّن كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا اى البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون اى المراة
استثناء من الا
في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها
دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق
الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارّخا وتاريخ احدهما اقدم
كان هو اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير
ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان يعتبر في حال
فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضى له لانه اقوى
من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا
باثباته اى اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص
واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين و

قوله يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد ليس في محله لان الكلام فيما اذا لم يكن لهما يد والصواب انه تعليل لما قبله الا انه قدم تعليله فتأمل عزمي زاده

فانه اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له فان برهن الآخر بعد ذلك قضى له وان برهن احدهما وقضى له ثم برهن الآخر لا يقبل الا ان تثبت سبقه ملتقى

وثبت الملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك في ذلك سواء وفيما
وفيما
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه تقدم ومنها الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا
لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ
التاريخ كما سيأتي وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به
عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء
اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اى مع قبض اولى من هبة معه استحسانا
والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ
مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضى لهما نصفين
في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ
فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية
فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين
ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد
زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت
عليه وبرهن صح

قال الزيلعي فيكون المشتري للزيادة اقوى وفي نا وهذا اى القياس رواية كتاب الشفعة
عمر

مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق صح

اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
كذا ان برهن كل من الخارج وذى اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه
فى معنى النتاج كالنسج فى ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون فى معنى
النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج
لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل
ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب
الملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من
الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا قال فى الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج
او على ملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا
مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او
العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال فى رواية لما
قال فى الهداية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط
ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد
او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها
لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى
لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق
والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى

الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا و
ترك فى يده عند ابى ح وابى س وعند م يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان
يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان
البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان فى العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
فصار كما اذا قاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان فى العقار ولم
يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل
القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه
قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القو
لين وان وقت ذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم
او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المد
عيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثانى
فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين
نصف دار والآخر كلها يعنى اذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقى وهو ثلثة الارباع للثانى عند ابى ح فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر فى النصف فسلم له وصارت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هى بينهما
اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اى
الدار معهما اى فى يدهما فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة
الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه
لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك فى يده برهنا على نتاج دابة اى تنازعا فى دابة واقام

كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اى سواء كانت في يدهما او يد احدهما او
في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وان خالف قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل
اى سن الدابة ان لم يوافق التاريخين فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر
كذا ذكره الزيلعي وغيره من غير ذكر خلاف وقال في البدائع
ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اى وان كانت
في يد احدهما فلذى اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يوقتا
ذكره الزيلعي وان خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من
كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى اليد لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى وان كانت في يد احدهما والا فلهما
بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو
قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين
او ذوى يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه
تنصف اى اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة تقضى
بينهما صح
بالتنصيف لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في الهداية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى
من آخذ اللجام والكم اى اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا
في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام و الكم

لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما
اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من
ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك للجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام
غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اى تنازعا في دابة
وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط بين جالسيه
والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون
بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت
يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط لمن معه اى في يده ثوب وطرفه مع الآخر
حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اى لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر
بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدها
اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان
جمع لبنة وهو كزبيع
الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد
هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد
المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط
وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادى وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه

قوله بخلاف جالسي دار ... تقسيم ... المدعي ... قال في البدائع في كل موضع ... في يده يجب ... بالملك لاحدهما لكونه المدعى ... فان حلف برئ وان نكل يقضي عليه بالنكول ... اليمين لصاحبه ... الطلب ...

التراب فانها غير معتبرة وكذا البوادي لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لها بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهرادي والبوادي بل بين الجارين لو تنازعا في ا تنازعا في حايط ولا
حدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو
بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في
يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اى الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت
نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر ارا
ضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا
اى خارجان على يد في ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها
بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره
الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه
اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار با
لرق ضار لغو فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل
اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اى ادعاه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية
لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهي ان يكون العلوق في ملك
المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه

الدعوة بفتح الدال يستعمل في الطعام وبكسرها يستعمل في النسب وانى

لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه
باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامّيتها وقال زفر
والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة تصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب
على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته لان بيعه اقرار منه بانها امة اذا
تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر
عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه
منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت
العلوق فتظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن
لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق
على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله
يثبت اى نسبه منه فيحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع
البايع او بعده لا اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل
العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى
اقوى لما مر كذا اى يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت
للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد
الحرية منه الا ترى ان قوله عم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية
والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا
مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو بط
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع
الاول انه ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل

ولا يعتق فوة الام بثبوت نسب ولدها

فهو ابنه صح

النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اى اعتاق المشترى الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو
اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في
حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع
التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا
حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة
معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه ويسترد بحصتها
ايضا كذا في الكافى ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد
اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشترى اى صدق المشترى البايع ثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت
ام ولده نكاحا هى امة ولدت من زوجها فملكها وامة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اى المشترى كان الحكم كالاول يعنى ثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع
ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولدها بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه
البايع
حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ولدا عنده
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا اصل

فاذا صدقه المشترى ثبت نسبه حلا للبايع على انه استولدها بتزويج المشترى فلا يكون الولد حرا ولا الامة ام ولد له فلا يبطل البيع لو وقع

الضمير في كاتب الولد هو المشترى كهذه العبارة

اذ لا اصل لاقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان
كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك
لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار
بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه
ثم قال منى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في الهداية قال اى لصبى هو
ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان صدقه جحد زيد بنوته وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا
جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة
المقر عنده لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل
النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق
المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد
المقر له قال له اى لصبى كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنا وحرا ان ادعيا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام
تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية
وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو

اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني
من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبّر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه لمجرد قوله ولا يترجح
احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على
انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل
النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة
لزم حجة تامة عنده وهي رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان
ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل
ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا
على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا اليهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم
لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الامة المنكوحة
فان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا لانه حر الاصل في حق ابيه
يعني لو مات قبل الخصومة شرنبلالي
فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته
في الصورتين اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية
بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها
اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعها اي بايع الولد بيع امة لانه ضمن
له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لانه التزم ذلك

بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد والرجال على الباب ... لو ولدت فعلم الولادة برؤية الولد او سماع صوته

يشملها الا بالعقد اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن
البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء
وطلب الايداع عنده صح
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي
الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم اي المدعى عليه على وجه
الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي
الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف
ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر
مالا فقال الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي برهان المنكر مقبول
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان
يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل
بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا
انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل بينة وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت
الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال

يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابى قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة
صح لما سيأتى لان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحو
اى ليس ملكى ولا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح و
القول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول بطل والتناقض انما يبطل
اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له فى رواية وهى رواية
الجامع الصغير وفى اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد اهو
ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه ولو قال الرای
قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما
مر لقيام اليد كذا فى الهداية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا فى القنية اقر
مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعنى اذا اقر رجل
بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخص فى حالة واحدة بخلاف ابرائه عن
جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اى
ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز فى رواية وهى رواية قاضى خان وجاز فى رواية
اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك
فيقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول
لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن
الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا

اى رواية المبسوط وكتاب الدعوى

٧ ثم الدعوى بها اى بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى صح

وفى دعوى ابن العم يشترط ذكر الجد وذكر نسبة الاب والام الى الجد على صورة يحصل للعاشر معرفة النسب

دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه
ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره فمفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق
حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة فى الاشباه
ثنتية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر
انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلث
عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيهما العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان
النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى
كذبة او ليس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن على قوله بدفع كواهان آرم لا اى لا يصح الدفع
اذ لا يلزم منه كذب شهوده يأتى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على
آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال
المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكن كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه
اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى
قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا تقبل الا ان يجئ بها حية كذا
فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها
ذكر اسم الجد كذا فى الهداية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر اسم الجد ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها
فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع
يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم الوارث

التعليق على القرار

قوله فالخصم اذا اثبت بلوغه اى بلوغ المقر فى ذلك الوقت الاقرار اندفع كلامه اى كلام المقر انى كنت صبيا وقت الاقرار

الوارث ودفع الوصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناءً على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا اذا ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي
واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب
يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة
بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت في العمادية وغيرها

تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل
لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته
كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى
الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل
بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا
بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها
لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الا
صيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر
عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب
خصما عن الآخر وعند ابي س ينتصب خصما على كل حال قال م ما قال ابو ح قياس وما قال
ابو س استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي س كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغا
يب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان
المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء آخر ح اذا لم يقر
يحتاج الى الشهادة ولهذا عقب به او ما هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان

قوله والشروط ستذكر هي العقل والبلوغ والحرية في بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب كفا
من تراب او حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له كما في المحيط ومنها الطواعية ولو سكر من محرم
صح اقراره الا في الحدود الخالصة حقا لله قوله وحكمه ظهور المقر به يعني لزومه على المقر شرنبلالي

ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشرطه
ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تع وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من
المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه على الاعلام بخبر به لانه مدلوله الصدق والكذ
احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الاقرار بنسب الولادة رجل ببنوة غلام مجهول النسب
صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل
او امرأة بالزوج او المولى حيث صح ويشترط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء
الله تع ولكن يرد اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه
لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له
لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق
والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة و
نحوها لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على
كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر
للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار
بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله
اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الا
قرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام
المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي
اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم

ههنا عل انه يقبل واجمعوا عل انه لو قال هذا العين ملكى واقر به صاحب اليد او
قال لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة عل
اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف عل
عدم اقراره فيه خلاف بين ابى س ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل تثبت الاقرار
والفتوى عل انه لا يحلف عل الاقرار وانما يحلف عل المال كذا فى العمادية ورابعها
بقوله ولو كذب المقر اى فى اقراره بالمال لم يحل اى للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه
اى نفس المقر فلو كان حكمه الثبوت لحل اخذه اخذه وهو اى الاقرار حجة قاصرة
اما حجيته فلان النبى قد رجم ماعزا باقراره عل نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود التى تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة عل غيرها
اولى عليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر
عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى
الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية عل نفسه دون غيره فيقتصر
عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك عل نفسه وماله ولم يصدق
عل اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ اثبت حق الحرية او استحقاقها لهـ
لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ حر او عبد مأذون له بمعلوم
متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظ واما الثانى
فلانه يلحق بالاحرار فى حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين
برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته
وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتى وشرط التكليف لان الصبى
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا تدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك

لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس او اودعه مالا فى الكيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشىء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر عل تسليم شىء ولزمه اى المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعنى اذا قال لفلان علىّ شىء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة فان بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه عل عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا عل اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل عل المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى عل البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى كذا اشارة العبد مأذون له فى قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له بمجهول اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره بهما موجبا لتعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط عل الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى عل اصل الحرية

قوله فصار كما لو اعتق احد عبديه يعنى من غير تعيين انه لو اعتق
احدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر عل البيان

يناما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقود فيؤاخذ
به الآن ولا يؤخذ الا العتق وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى الاصل الادمية فيؤخذ
الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يصدق
مالا عادةً ولزم في على مال عظيم نصابٌ في مال الزكوة وقدر النصاب قيمةً في غيره اى
غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مأتى درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في
الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال
الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلث
نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمأئة درهم
وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق في اقل منها
عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وكذا دراهم لزم درهم لانه تفسير للمبهم
كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اى لم يصدق في اقل منه
لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف
واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اى لم يصدق
في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد
وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث
اى قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على
التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو
احد عشر ومعها اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل
ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو

قوله وفي كذا كذا الخ لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون

الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد على الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد
وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له على من المال كذا او قبلي كان اقرارا
بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن و
يسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو
وديعة صدق في كيس اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه
قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار
لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدأ خبره
قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني
به او قضيتك او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
اقرار وبلا ضمير لا اما كون الا ربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل
على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه
وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة
لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك
كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له
حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل
لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة

المضمون
لان عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال و احتمل اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوق مح

دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجر منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزومن له على مائة ودرهم كلها دراهم اى اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة دراهم و
درهم ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اى يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في
مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم
يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب
بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا
وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت
دينا الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اى اذا قال له على مائة وثو
بان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اى اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه
ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبها تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد و
لزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما
لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف
هذا ونصف هذا الى آخره اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان من الفضة لان الاكتفاء با
لتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من
السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اى التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قو
صرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اى اقر بدابة في اصطبل لزمته اى
الدابة فقط بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في

قوله ولزم في على نصف درهم ودينار الخ قال في المحيط من المنتقى واصله ان الكلام اذا كان كله على شئ بعينه او كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما شرح مسكين

البيت يعني يلزمه الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول
كقوله درهم في درهم ولم يلزم الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه
لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وحمائله وجفنه لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسو
تها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب
عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله
ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رح ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير
الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اى لو قال اردت خمسة مع خمسة لزم عشرة لان
اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي واذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه
صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه
جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله
ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد مغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من
داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل

قوله لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال لان خمسة دراهم وزنا وان جعلت الف جزء لا يزداد فيها قيراط شرح مسكين

قوله فلابد من وجود المقر به عند الاقرار صوابه المقر له بالّلام شرنبلالي

له اى حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له مطلقا اى سواء بين سببا صالحا او لا وله اى اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح لو عاينا فلابد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصى اذا كانت الاولى او سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصى او ميتا اى ان ولدته ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على للحمل فلانة كذا الفا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اى جمل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني

قوله او محتملا بان تضعه لاقل من سنتين من وقت الفراق
ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة فاذا ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة ح

على ان الثاني غير الاول كما كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في الهادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يأخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في الهادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اى الاستثناء فكانه

شامل للاستثناء الاكثر وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يصح استثناء بنحو تسعة من عشرة فتلزمه العشرة و الصحيح جواب ظاهر الرواية كما ذكره قاضي زاده عن البدائع
عنه حاشية درر

قوله بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ منقول ثلث مالى لبكر الا الفا والثلث الف لانه يوهم بقاء شئ يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء شرنبلالي

قال ابتداء له على تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن
عباس رضي جواز التأخير ولو كله اى لو استثنى كله فكله اى لزمه كله لو كان الاستثناء
بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا
باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان
استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه
لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله
الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا ~~لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ~~
فبالنظر الى ذات اللفظ كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى دنانير او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة صح عند ابي ح وابي س ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا
يصح الاستثناء وهو قول م وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما
استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في
الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها كحكم الدنانير ولهذا
يستوي الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرها اى غير وزني وكيلي منها اى من الدراهم
لا اى لا يصح عند نا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان الدلالة

القول لا يفيد لاتحاد الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره
ان شاء الله ابطله اى ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تع ابطال عند
محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي س فكان اعداما
من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان على الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام
لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاخبار قرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به
وان لم يختر وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره و
انما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار
واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناؤها كانا اى الارض والبناء للمقر له
ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل
القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما
يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من
الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم
صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول
وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زائد
وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي
كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية

قوله اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله كما لو قال ان شاء فلان ... فاقر ... وقوع الطلاق ... الطلاق ...

تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اى بناء الدار في كونها من تناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤه ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر المذكور قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا

واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزمه اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قال قرض الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اى المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا او مفصولا الا في الستوقة والرصاص يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا

قوله ابح قوله صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي الى قوله ... الفرس والثوب وقال الاقوى مع اصالة منه ... وذكر في النهاية ان الاختلاف في القياس وهو القياس ... لا تفة معروفة للمقر ولو كانت معروفة نعم اذا ... الاجماع وعزاه الى الاسرار كذا كان القول قوله بالاجماع ... حاشية هذه ورق النهاية في التبيين عن

لا منفصلا قال رجل لآخر اخذتُ منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اى المقر
لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الّا ان ينكل عن اليمين في يلزمه المال بخلاف
قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته
منى لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان
القول قوله قال كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال هو لى اخذه يعنى اذا اخذ
رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه
هو لى اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان
كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه ردّ عينه قايما وقيمته هالكا صدق
من قال آجرتُ فرسى او ثوبى اى فلانا فركبه او لبسه وردّه اِلَىّ وقال فلان كذبتَ بل الفرس
والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته
اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضتُه وقال فلان الثوب ثوبى فالقول
للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه
لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل
قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه
اى في اقرارى حلّف المقرُّ له على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به و
لست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقَر له و
الفتوى على انه يحلّف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم
يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعنى مرض الموت دين صحته مطلقا
اى سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اى مرضه معروف
كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعُلم معاينةً يقدّمان على ما اقر به فيه اى

قوله الّا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال صوابه لا يلزم المال شرنبلالى

قوله اخذت منك الفا وديعة حتى يكون هذا اذا اقر بأخذ الثوب وديعة وقال المقر بل اخذته غصبا كان القول قول المقر عليه فكذا والتبيين

قوله الّا ان ينكل عن اليمين في يلزم المال صوابه لا يلزم المال ... ضمان بخلاف ما اذا قال بل اخذتها غصبا فقوله اخذته الخ

غصبتنيه في رد قوله اعطيتنيه صح

قوله او خاط ثوبى هذا بكذا هو على الخلاف المتقدم على الصحيح خلافا لمن توهم ان القول للمقر اجماعا وليس بشيء كما في التبيين عنه

قوله اقر بدين لانسان الخ تقدم في كتاب الدعوى عن الزيلعي باوسع من هذا والله تع اعلم عنه

اى في مرضه وعند الشافعي هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم
الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول
والكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه
يقدّم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدّم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء
اقر بدين او عين لقوله عم ان الله تع اعطى كل ذى حقٍ حقّه الا لا وصية لوارث الا ان يصدّق
البقية اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تَعَلُّق حقهم بالتركة فاذا
صدّقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود
المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما
الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله
لما روى عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جايز
وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على
الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث وكذا
الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن تُرِكَ القياسُ لما روى عن ابن عمر اقر له اى لا
جنبى بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها
وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر
ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى
لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة فلا يصح

قوله وجاز لغيره اى لغير الوارث ولو بكل ماله اذا لم يكن عليه دين ولو في المرض بسبب معروف قاله قاضى زاده شرنبلالى

قوله اقر له بمال ثم اقر ببنوته الخ اى وقد جهل نسبه وصدقه وهو من اهل التصديق او كذبه او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقر به ولا يثبت النسب كما في الينابيع شرنبلالى

والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كا
لوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم
على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث
قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه
اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق يثبت اي نسب الغلام منه اي المقر
ويشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
لمثله لئلا يكون كذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصد
يقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال ومن اهله ويشارك
الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوا
لدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقرار
يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الا اقرارا
على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار عليهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا
اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبد له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او
شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها
اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها
بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من
الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح

قوله ولو اقر لمن طلقها فيه وقال الزيلعي هذا
اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها
فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار
لها لانها وارثة اذ هو فار. شرح كمال باشا

انما يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر
ومات المقر ثبت نسبه ويشارك الورثة
بلا تصديق. صدر الشريعة

النكاح وهي العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي ح لانها
لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت
اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر
في حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر
يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه
وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت
لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى
الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف
ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم
فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور فصل مراة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي
اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي ح حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالمثلث
او الشرى او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها صح
المقر لها زوج واولاد
منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة حتى اذا علقت بعد الاقرار فالولد يكون
رقيقا لا حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق

بالتبرك كالمنفرد
وبعضهم اولي لغير
نسخة
غشيانها
الجماع

الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اى وقت الاقرار احراز لحصولهم
قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف لحكم برقها وولد
رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق
مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه في حقه حتى صار رقيقا له دون
ابطال العتق حتى بقى معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب يرثه
وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرثه المقر له لانه كان
للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء
اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق والصدق واليقين او نكر اى قال حقا
او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ
ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اى المشترى بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب
لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء وقصد
النادى اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا
كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتمة بخلاف هذه سارقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد
بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق او هذه
المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل
كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان

وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافى كتاب الشهادة اورده عقيب كتاب
الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هى اى الشهادة
اخبار لحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن
حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبى والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعى حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى
بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه
ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعى في حق العبد وانما
اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها
لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين
عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته
لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق
المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وتركها
في الحدود افضل لقوله عم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء
بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتى يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها

شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا
لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من
الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث
رجلان او رجل وامرأتان لما روى ان عمر وعليا رضي اجاز شهادة النساء مع الرجال
في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص
وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النصوص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول
الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على
ما روى عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي
وجوب القبول لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من
المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة
عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح
ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي
والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت
فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده

الجده ولا ينوب عنه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا
كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه
وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر
مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء ففي هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد
نفذ كذا في الهداية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن
فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه سرا وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه
يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم
لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية
في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود و
المدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في
ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك
او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود

قوله فخذ يكون الجاء اسم الجد الاعلى في القبيلة
الخامس فصار بمنزلة الجد الادنى في النسب
وهو اب الاب من الصحاح

مطلب
ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم

فيتعرف
بيان

في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلابد من قوله جائز الشهادة بعقله ليخرج وهذا اليق
على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لابد فيه ايضا من اعتبار هذا
القيد ليخرج في لايكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي
والمراد بتعديله تزكيته بقوله عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا
واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو
قال انهم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا بكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد
والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة الاصح يجوز تزكية
العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والا
حوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع
ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لانه معنى الشهادة
فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع
قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او رأى ما
يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان
لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين
وهذا اذا كان البيع بالعقد وهو ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة
المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد ونه على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا
حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب

مطلب اوبرى شخص

مطلب ولا يسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب الخ

اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون
غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يقول في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس
فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به
العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند
التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى
شخص القائل ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان شهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت من وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير صريح عليه فلابد من الانابة والتحميل عنه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي
كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل
بحق او شهادة شهود شهدوا والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى
يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا
علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وو
لاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل
وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم
الا بالمشاهدة والعيان او بخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان

مطلب اوبرى شخص القائل ويشهد عنده الخ

مطلب اقرار المرأة وشهادة على اقرارها

مطلب لا تقبل الشهادة بالتسامع الا في النسب الخ

واصل الوقف اذا اخبره بها من يثق به من عدلين او عدل يشهد اثنين وفي العلا ولو انتفى هو المختار ملتقى

حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص
من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها
الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة و
نحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او
بالاشتهار او اخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او وا
حدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف
النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولم يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه اشهد بالتسامع لم يقبل شهادته اداء الشهادة بان يقول هو الصحيح وانما قال
اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي
شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا
ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرايط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قال ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
كذا في الكافي ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين
تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انها عرسه كما لو رائي عينا في يد غيره على ظاهر الحال ويشهد ايضا رائي شيء سوى الرقيق الم
المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف
الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رائي عينا في يد انسان ثم رائي ذلك العين
في يد اخرى والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل
ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك

قوله حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل
هذا في غير الوقف كما سنذكره شرنبلالية

مطلب رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه

مطلب شيء في يد متصرف كالملاك انه له

ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل باعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا انتفى ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر
اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت
فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت
كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا
فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهي
معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة با
لقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي
بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في
في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصار اثنين وسبعين فرقة
وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهودي مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه
من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا يقبل شهادة
المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن
على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام

مع ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم غير مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها
ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد
بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو ح له وقتا اذ لم يرد كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا يعرف بالرأى وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع
من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن الخصى وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا
فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر شهادة علقمة الخصى
والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة
وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلى رضه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق على رضه والعمال
المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا
هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة
ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته و
بنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين
للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على كافر موكله مسلم يعنى يجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا يجوز شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم
ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة

مطلب وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا

مطلب تقبل شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم او على كافر موكله مسلم بلا عكس

قوله او ادعى الايصاء من نصرانى واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم الذى يظهر لى ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين للنصرانى الميت منكرا للوصاية فتقبل شهادة الذميين لاثبات الوصاية لانها شهادة على النصرانى الميت اما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه فليتامل سر ملانى
قوله او ادعى ان فلان بن فلان النصرانى الى كذا يظهر لى ان هذا فيما اذا اقر به الخصم بالمال لا النسب المدعى وفى كلام المص اشارة اليه بقوله فلو لم تقبل شهادة النصرانى على المسلم فى اثبات الايصاء بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح الخ فليتامل سر ملانى

شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء
او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح
المسعودى لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء
الا في الوصايا والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعنى اذا ادعى الايصاء من نصرانى
واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصرانى مات وهو وارثه
او وارث الميت
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان و
القياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون
عند الموت غالبا وثبوت النسب بالنكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصرانى
على المسلم في اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالاشياء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من
اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
اى من الحر
ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبى اذ لا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اى الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند ادائها من اهل الشهادة
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم
الآية قال رجعت وانا كاذب فيه
فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد
تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالا
سلام ولم يلحقها رد وهى الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد
فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد

مطلب لا تقبل شهادة كافر على المسلم الا في الوصايا والنسب

٧ وحسب

اذا حُدّ بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد
على حده وتمامه فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن
يعني اذا احدث بين اهل السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله
عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجر والمراد بالاجير على قول المشايخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر بنفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى
نفسه قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها
وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على الفسق واما في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما
المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو
حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا
عن ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب
اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يسكر على اللهو
شرط الادمان ليكون ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه
عدلا وان كان شرب الخمر كثيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران
ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب
الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا
وقال الزاهدي ماذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه

(حاشية: اي للعبد — اي حدوث الشهادة — الى / اي من البيت)

(هامش: مطلب لا تقبل الشهادة الولد لوالده)

(هامش: ... الاجمال والا فيقبل ... [illegible])

فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه
من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع
عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي بأي نوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود
تعاطيه بخلاف اعتقاده وفي دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا
في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما
ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط
ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد
وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي
بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون
قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او يأكل على الطريق فيه لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع
عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا
الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا
فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت اي غريمين
لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي لرجلين او

(حاشية: اي الزنا وكذا القذف)

(هامش: انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لانه صح)

(هامش: العورة صح)

(هامش: قوله وان كان مكروها عندنا يعني بانه حرام غير مباح كما في الفتح ...)

لها الميت ووصيه على الايصاء اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنماً بشهادتهما فيه وذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب
من يستوفيان حقهما او يبرءان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على
التصرف فى مال الميت والموصى له قصد نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان
انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضى ما لا يتمكن بدونها وهذه ليست
كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى والموت معروف حفظاً لاموال الناس عن
الضياع لكن عليه ان يتأمل فى صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم
كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار كالقرعة فى كونها ليست بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضى ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت اى شهادتهما
سواء ادعى اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن التهمة فى شهادتهما لانهما يشهدان
لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا
يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل ربوا او انهم استأ
جرهم وذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه
والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستبداد وان كان امراً زائداً على الجرح
لكن لا مدخل فى اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى
استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالى الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحاً
مجرداً لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة
على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او آكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل
ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر بان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح

مطلب الشهادة على جرح مجرد

ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا تقبل
فيه خبر الواحد كما مر فى كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة
بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها ان لم يوجد ما يمنع المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولاً قبل
التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات
حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا
شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه
نظر لان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل
وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعى فسقة او زناة او آكلة
الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم
اجراء فى هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى مبطل فى هذه الدعوى او انه
لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان
العدالة بعد ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس فى شىء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع كما مر وقبلت على اقرار
المدعى بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لان اقراره
منه بانه لا حق له فى دعواه وقبلت ايضاً على انهم اى الشهود عبيد او محدودون لقذف او
انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح
فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادماً لا يقبل لعدم
اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شريكاً المدعى والمدعى مال هم يشتركون
فيه او قذفته والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه اى الاجر مما كان

اى الذى ليس من القواعد
عزمى

يعنى قبل الخصومه بو مذكور اولان مدعى اقرار
ايتمشدر بعده خصومه مدعى عليه
بو اقراره دائر بينه اقامه ايلسه
قبول اولنمز بو حسبه شاهد كبى
قبول اولور

لى عنده او ان صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان يشهدوا على أن ود أو شهدوا وان زوروا فانا
اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لان فى بعضها حق الله تعالى وفى بعضها حق العبد
والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اى شاهد رده قاض فى حادثة اى لم يقبل شها
دته فيها ليس لآخر اى قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعى فلا يجوز مخالفة
الثانى له شهادة قاصرة يتمها غيرهم فى مثل ان شهدوا بالدار بلا ذكر انها فى يد الخصم فشهد به
آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات
الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم
اذا شهدوا انها فى يد المدعى عليه سألهم القاضى أعن سماع تشهدون انها فى يده او عن
معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا فى العمادية
وان شهدوا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم
والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اى بذلك الاسم وسيأتى نظايرها
شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتى لم يضرها يعنى بعد ما شهد تذكر لفظا تركه فى شهادته
فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن
مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى
بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعنى رجل جرح انسانا ومات المجروح
فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة
ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعنى
ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة واقام المشترى بينة ان قيمة
الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد
ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا
يعنى ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة

يعنى مدعى عليه ملا عينك شاهدلريله بو خصوصده شهادة ايتامكه اوزره مصالحه

قوله وان شهدوا بالملك الخ هى ان المصدقة معطوفة على قوله ان شهدوا بالدار وكذا فى قوله بعد هذا وان شهدوا على الاسم والنسب عزمى

اوكان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا صح

الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه
كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا فبينة المرأة اولى فى الفصلين وبينة الاكراه اولى
من بينة الطوع يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك
الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها يثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف** فى الشهادة اعلم
ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعى
لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها
الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كأن الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى خصم فى اثباتها فصار
كأن الدعوى موجودة ومنها مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغى ان يكون كل منهما مطابقة للآخرى فى المعنى وفى لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما
المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان يكون فى المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا فى الفصول
وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى
لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث
مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه
اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدوا بملك مطلق لا اى لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر
ويجب تطابق الشهادتين فى المعنى ولفظا لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما
على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة
درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل

عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بالاربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيهما معنى فلو شهد
احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا با
لاقرار به حيث يقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اى في شهادة احدهما بالالف ومائة ان ادعى المدعى
الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذى
اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اى لا يقبل مطلقا اى
سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد
او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع
بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد
منها ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان
ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان المقصود
لا يقصود المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوبها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال
صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد

احد الشاهدين بالف وعند آخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد
على الالف او برئ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال
يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل
المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابى ح وان كانا
متفقين فان ادعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل
وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا
له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق
والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان
اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشاء
من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة
الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد
والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل
او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به
فاذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهد بالف
وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الالف وقال
احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله كذا
اى قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر

قضى مع

اذ يوجب نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى في ذلك
اليوم بكوفة ردتا يعني اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكروا ولآخران
بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت
الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا
يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والا
نوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط با
لشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان
بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر
الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشا[هد]
الا القرب من الغاصب فتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المو[رث]
لا يقضى بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه لوارثه اوذا ملكه
او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو
ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو ح و محمد لا بد منه خلافا لابي س هو يقول
ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك
الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون

ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى بما قبض
على الذي يعلم قضاء البعض انه لا يشهد حتى يقر
المدعى عند الناس بما قبض لئلا يتعرض المدعى
عليه وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه
لا يقبل وهو قول زفر لان المدعى اكذب
شاهد قضاء البعض قلنا لا الكتاب اى غير الشهود
به لا يمنع القبول صدر الشريعة

لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده
ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر في افادة فايدته قولهما اى الشاهدين
كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات
رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هي في يده
فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي س
فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر
وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت
يعني اذا كان دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر
او سنة لم تقبل وعن ابي س انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو
اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو
اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا
يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان انه اى المدعى عليه احدث اليد
فيه فيقضى اى للمدعى باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعى لكن لا يصير
اى المدعى عليه به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده
على انه ملكه يقبل كذا في الهداية وان اقر المدعى عليه به اى بكونه في يد المدعى او شهد
انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعى اى بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد انه اى
المدعى عليه اخذه من يده اى المدعى دفع الى المدعى كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة

وان شهد ان هذا الشيء كان
في يد المدعى منذ كذا ردت وان
شهد انه كان ملكه قبلت كمنع

بدنية لزمت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الايجاب والانابة لاتجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين و ان لم يغاير فرعا هذا يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان ابن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهو وسطي العبارات ولنا عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته وانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا

اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاده ابي جعفر كذا في الفتاوى صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر كما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقله اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية اذا حضروا او شهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشا غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا

من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان
انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اى الشاهدان فيهما اى في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ
لانها خاصة حتى انه ذكر يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد
اى الاصل على شهادته ثم نهاه اى الفرع عنها اى عن الشهادة على شهادته لم يصح اى نهيه كافران
شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة
رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح وهذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد
زورا بان اقر على نفسه انه اشهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
ففي ثلثين يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته يوما اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضي الله كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عن

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اى الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اى الرجوع

اى الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب
الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحاكم فالتوبة
عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام
عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان
البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى
لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه
بعد القضاء وقبض المال التغريم والتضمين اما التغريم فلما مر واما التضمين اى تضمين ما
اتلفاه بشهادتهما فلانهما اتلفا على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع
حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب
الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض وحكمه قبله اى
قبل القضاء التعزير فقط وقد مر المعتبر في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد
فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة
فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه
وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد الثلثة لم يضمن اى الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا
اى الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من
رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء
من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان وان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء
من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى

لا ينتقض بالكلام المتناقض صح صح صح

الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهي خمسة الاسداس في الاولى
والنصف في الثانية عليهن على القولين لما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل
واحد ولهذا لم تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه ولنا ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو
شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعت اى النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا
عنده اذا بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن
رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد
واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة
ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود
به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدل له فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليها بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى
مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدل له ولكن البضع لا
يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا
مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره
الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدل له او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدل له لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل

اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه في قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا
راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد
بكذا من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا
يضمنان للبايع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن
ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري منى اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري
فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد
الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق
عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا
فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم انما اضيف الى اداء شهادته
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل
بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو
الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته وغلطت
يعني اذا قال الاصول اشهدناهم كنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع

وان شهد انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا
مالية العبد عليه بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق
لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء هداية

وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم
رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط
الا يرى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب
سقوط جميع المهر كما في النكاح ثم يجب نصف المهر
ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما هداية

قوله يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لمعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد

قوله وركنه الايجاب والقبول اطلقهما فشمل ان ركنه ذلك سواء كان الصلح فيما يتعين بالتعيين اولا يتعين اما في الاول فظ واما في الثاني فانه اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب المدعى عليه الصلح على قدر من ذلك الجنس وقال المدعى فعلت يعد ذلك الطلب منه ايجابا وقول المدعى لان قوله ايجاب من غير حاجة الى القبول لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط كما سبق في كتاب البيع والنكاح ان قول احد العاقدين بعني او زوجني هذه اذا قارن النية يعد ايجابا وكذلك هنا لان طلب المدعى عليه انما يكون بلفظ مستقبل مقارن للنية الحالية على ان الاسقاط لم يختص بما لا يتعين بل قد يكون فيما يتعين ايضا بالابراء عن دعوى العاقي وقد سبق الاشارة اليه من عبد الحليم حاشية در المختار عن العناية

علا ركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين اما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول

نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضا وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اى الرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك

قوله لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد اقول يجوز الصلح مع الاقرار والشهادة ايضا فيه بحث مسلم لا استثناء انه يجوز مع الاقرار ولا شك ان الاقرار اقوى من الشهادة فيصار اليه ولو مع الاقرار والشهادة ايضا

كتاب الصلح

قوله وركنه الايجاب والقبول قال صاحب العناية عن النهاية ركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ولا يتم الا بالقبول عنه

او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اى الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح

بطل اذ لاحق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفي ع على قوله لا حق الله تعـ ولو صالح عن حد يطل يعني لايجوز ان يكون
المصالح عنه حق الله تعـ سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن
حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعـ ولا يجوز الصلح من حقوقه تعـ لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي
او بالمعاوضة وكل ذلك لايجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف
رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق
الله تعـ والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه
حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا
كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
واشبهها رعاية لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان
في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما
ان احتيج الى القبض والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان الجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة
بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى
دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو
اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار

اوانكار وكل ذلك جائز لقوله تعـ والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع
في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال يجري فيه اي في هذا الصلح احكامه
اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل
لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها
وان استحق المدعى كله او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او
بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف
وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد بالالف وفي الثاني
بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع
بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله
كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقدمر والا
خيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعى لانه يأخذه عوضا عن
حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في
الانكار واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع
ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار
مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى
عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع ~~الدار المملوكة له على~~
~~نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه~~ الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا
باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا من حقه في زعمه فيعامل بزعمه

والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار ردّ المدعى
البدل اى بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدّعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق احد لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى
في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعى يرجع لم يترك الدعوى الا ليسلم
له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه في الفصلين
اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان
كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى
كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على
بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض
عن العوض البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز
صح اى الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح على المنفعة عن المنفعة اذا كانتا
مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن
السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على
مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز فكان عتقا على مال مطلقا اى في حق
المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اى وان لم يكن

يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق مولاه في زعم المدعى حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم
المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان
الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال
عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع
الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل
فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا
عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكّنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه
قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن
ثمه شيء مقابلة العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على
اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجرى
في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا
قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها
ثم صلح العبد المأذون وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه
على بدل موجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا
كذا في العناية وصح اى الصلح يعني صلح المولى عن عبد له قتل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من
كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه وان اجنى عليه كان الارش له واذا
قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون
الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح

قوله وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن عبد له ... المراد بالمولى الذي ... المأذون ... رحمه الله

قوله وهذا ان ادعى احد رقبته صوابه ولهذا لانه تعليل لا تقييد وهي عبارة الزيلعي عزمي زاده

الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فا
لزايد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين
بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ
الزايد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة
ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا
لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالحه عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل
الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كانت
قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن
دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل
لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
اي الوكيل البدل فانه ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وبما هو كبيع وهو اذا كان
الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن
اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي
وضمن البدل اي اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة

الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا ههنا اي في الصور الاربع لانه فعله
بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا
على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي
الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير
~~الى ماله اولا فان لم يضمن فاما ان يشير ولم يضف~~ الى نقد او عرض اولا فان لم يشر
فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم
يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه
بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضا به
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف
ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها
الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد
تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم له رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن
بأحد الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما [اي على المدعى عليه] فالصلح اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه
من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل

صوابه اي في صورة الرابع

باب الصلح في الدين

حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت
مستحقة بذلك العقد الذى الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معا
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير
كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا
امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الد
نانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق
بعقد المداينة اذ المستحق هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط
عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان
البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة
البدل يبطل اى الصلح صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة في المجلس جاز اى الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والا فلا اى ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو
بط وان قبض خمسة وبقي خمسة فنقض قاصر في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر
كذا العكس يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز
والا فلا لما عرفت قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقى فان دفع غدا براء

قوله الذى به مبتدأ اى الدين واقع بسبب ذلك العقد ٢١

اى حقيقة المبادلة اولى ان يبادل واتى

براء والا فلا اى ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي ح وم وعند ابي س يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء معين بالشرط والمعين به يفوت عند
فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا
الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون
بمعنى الشرط كما في قوله تع يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفهما في هذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكر بقوله
ولو قال صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعنى ان قبل وادى برئ عن الباقى والا فالكل
عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا براء وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح
شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما بدء باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع و اذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ
غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على انك برئ من الباقى براء لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح وذكر الخامس بقوله وان
علق صريحا لم يصح يعنى اذا قال ان اديت الى او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه
علقه بالشرط صريحا وهو بط لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون
سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط ففعل اى التأخير او الحط صح اى التأخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال

وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال
من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه
الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة
الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن
المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد
ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته
او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لان حقه فيه
ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع
اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض
وبذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه
دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء عن
حصته اي اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان
للمط على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون

عكس في البيع من باب ضرب وماكس مماكسة ومكاسا وهو استنقاص

على المديون بحصته في الصورتين اما في الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد في نصيب المشتري بالابراء
فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا
التقيا قضاء ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم على
سهامه اي لو ابراءه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا
القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراءه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له
المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرء المشتري
البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد
بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان
رده رده يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ
نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا
بساير الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بحصته كذلك ههنا ولهما
انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة
الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد
تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى
رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس
اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير
وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله
او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد
صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة

عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح

كتاب القضاء كلام اضافي فيه وجوه من الاعراب الاول الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اى هذا كتاب القضاء والثاني الرفع على انه مبتدا محذوف الخبر اى كتاب القضاء هذا الذى يذكر والثالث النصب على تقدير اذكر والرابع هو الغرض مجرد احضاره بالبال وتذكيره عند الشروع وليس محله من الاعراب كما صرح به فى شرح المفصل والاضافة فيه يحتمل ثلثة الاول بيانية على ما هو المتبادر من امثال هذا المقام كخاتم فضة اى مجموعة فى بيان مسائل القضاء فيكون المضاف محمولا على المضاف اى هذا طائفة فقهية من مسائل القضاء فيندفع ما يتوهم من شرائطها صحة الحمل والثاني لامية اى الكتاب لبيان مسائل القضاء الشرعي لان النحاة جعلوا اضافة العام الى الخاص بمعنى اللام اى هذا المجموع لبيان القضاء الشرعي كما لا يخفى على ذى مسكة والثالث ان يكون بمعنى فى اى هذه مسائل فقهية فى بيان احكام القضاء من العيني كتب الهداية

وعن ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا ان كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعنى اذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فى يصح الصلح لانه يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته منه اى الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذى اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها فقوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون ~~متعلق بالصلح~~ قيل لا يصح لاحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه عن ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح فى الاصح عن تركة مجهولة فى يد البقية من الورثة عن المكيل والموزون لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع كتاب القضاء اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول

قوله قيل لا يصح قائله ظهير الدين المرغيناني وقيل يصح قائله الفقيه ابو جعفر كما فى التبيين والله وهو الصحيح الموفق عنيه رحمه الله

ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شىء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه ولو استحق كلها رد كل العوض وفهم منه صحت الصلح عن المجهول ملتقى فى باب الاستحقاق

قوله وان كان عدلا ففسق باخذها اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه كان الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شارحا تحقق العزل يعني وجب على السلطان عزله سر ملا مسكين

او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتهما شرط اهليته وقد مر ذلك فى كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر وكيف ليس بشرط من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا اذن فى الى القرى ونصب قيما فى امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال فى الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال فى الهداية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به موثوقا به فى عفافه وهو الاحتراز عن الحرام بدونها وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما يروى عن النبي عم والآثار

او قول الصحابة

قوله ولا يطلب القضاء فان طلب لا يولى قوله وان امن منه لا يكره قال في البدايع اذا عرض القضاء على من يصلح له من اهل البلدان كان في البلد عدد يصلحون القضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك ثم اذا جاز له الترك والقبول اختلفوا في ايهما افضل فاما اذا لم يصلح له الا رجل واحد فان يفترض عليه القبول اذا عرض عليه قوله وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ احتج الفريق الاول بصنع الانبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم وصنيع الخلفاء الراشدين والصالحين لان لنا بهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا اراد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة بل افضل العبادات قال النبي صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضي الجاهل والعالم الفاسق والظالم الذي لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف ان يميل اليها توفيقا بين الدلائل سر مسلا قوله وكل الى نفسه بالتخفيف على صيغة المجهول اي فوض نفسه ولمن فوض امره الى نفسه كان مخذولا لان النفس امارة بالسوء قوله قد ازدراه بعض القضاة اي استحقره قوله بمن سوى شعره في عامة النسخ ولكن لو كان الموسى هو ما يقال له بالفارسي استره والى

وهي ما يروى عن الاصحاب و وجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عم في القضاء قال عم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تع ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة قال كيف يكون هكذا ثم دعى في مجلسه بمن سوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضه تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي رضه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في الهادية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمغير من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان

والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد انتقل العمل لغيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين بمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا بينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة واقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما اعتاده اي جرت عادته قبل القضاء بها لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في

وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره صح

قوله ولم يمنع غرماؤه عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيلازمونه ويأخذون فضل كسبه لعدم تحقق القضاء بالافلاس عنده اذ المال غاد ورائح ولان وقوف
الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس عن المديون لا لابطال حق الغرماء في الملازمة ومنعه ابو يوسف ومحمد منهما الملازمة واخذ
فضل الكسب الى ان يقيم بينة انه اكتسب مالا كما في البرهان وقول زفر كقولهما كما في التبيين شرنبلالية قوله

قوله المقر لعل صوابه المدعى عليه

الكافي ولا يمين معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد
بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق
على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في
النهاية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه
اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد
ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه
اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا ينافي
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير
مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن
مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده
ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان
ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر
له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه
لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل
ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام
المدعي البينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للا
وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه

قوله لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولد كذا الكل دين غيرها الولد وكما ذكرنا قوله بل في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق قال الكمال
يحبس كل من وجبت عليه النفقة فابى عن الانفاق ابا كان او اما او جدا تنبيه الحبس من امتنع من الانفاق على من وجب عليه
نفقته قريب محرم له فلينظر شرنبلالية قوله لما مر ان القضاء يستقي من الشهادة اي يأخذ التأثير فيها فان القضاء الزام
على المحكوم عليه كما ان الشهادة الزام على القاضي والاستقاء بالقاف كرب از بر آب بر آوردن قوله لما فيهما من شبهة البدلية
قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية

الحر والعبد والبالغ والصبي الماذون له في الحبس سواء وكذا الا قاضيا ب
والاطلاق الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في دين
لم وعلم الابناء النفقة وغيرهم يحبسون بعضهم في دين بعض قاضي
خان ولا يحبس المكاتب والعبد الماذون في دين المولى والمولى
يحبس في دينهما اذا كان العبد الماذون مديونا وفي دين المولى
ليس من ضمن بدل الكتابة لانه لو منعه يقع المقاصة
فيتحقق تكرار

ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجة وولد لانها تسقط بمضي الزمان وان لم
تسقط بحكم الحاكم بها او اصطلاح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته
بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه
قصدا اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من
الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما كذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض
اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقدم تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل
يعني السلطان فلا يملك اذ كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل
له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه
اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور
رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا
فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر
وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين
المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لنقض الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو

قوله بمعنى حكم قاض آخر قالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم لا بخصيه الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كما في التبيين سر ميلا
قوله بعد ذلك اليوم اطلقه فيشمل ما هو قريب المدة كيوم وبعيدها كشهر صرح في الاسترو شنية وقوله ولو ادعى قتله فيه اي في يوم كذا وهو يوم الاول من رمضان مثلا وقوله بعده ظرف النكاح لا الدعوى اي بعد ذلك اليوم قريبا او بعيدا وقوله كذا اذا ادعى الخ من افراد هذا الضابط اتى به للتنوير عبد الحليم حاسنه در

حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في صدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الا
جماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلا
كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي
نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق اى
قضاء قاض للمرأة وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض للمرأة بشهادة
زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اى شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكرهم لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال
القضاء به فلا ينقض باجتهاد ما لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع صيانة
ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اى سواء كان على
مسلم او كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به
فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله
فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا
ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي
تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع
ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل
او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ
فيها عند ابي ح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك
المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا

قوله في النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء كانه قال انكحتك اياه بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيجعل له ان يطأ كيلا يتنازعه الكل وطء ثانيا والخ

لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي
المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له
وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لكن لم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا با
طنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى
على امرأة نكاحا بين يدي علي رضه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن
بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك
تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله
بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم
على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان عمدا او ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي ح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى
ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا
له لقوله عم لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله
ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على
الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغا

كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغا
يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتريها من فلان الغايب واقام البينة على ذى اليد وقضى
به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغا
ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما
على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقوع الطلاق عليها لا تقبل بينتها
في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زياد
تفصيل ذكرت في المنية من ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى على الغايب متعلق
بقوله لا يقضى على غايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ
عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولا
البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية بيع اليتيم والغا
البيع يقرض اى القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب اى الصك لذكر الحق
لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق ان في الاقراض
مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصى فان قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى
المقضى له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى الخصمان بينهما حكما
من صلح قاضيا اى لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول
في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح

الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم به وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية
لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ولا يفتى به اى بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام
فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اى بقاء
تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك
بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل
التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاعراض الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشئ لا يجب
ان يكون لجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشئ كما في البناء لا بعده اى لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا
يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم
للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز
لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والرضاء برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأى لا
يكون رضا برأى الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق
مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في احكامه والا اى ان خالفه ابطله فرق بين
هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان
ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذى رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون
لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا
غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد
قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقال شمس

وقيل يقضى صح

الايمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات وقيل يقضى بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه
بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على
احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية **باب كتاب**
القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو
الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى
عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من
التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطئة لقوله وان شهدوا على غير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم
حاضر حكم اى القاضي بها اى بشهادتهما وكتب به اى بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب
الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر
اولا والثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه
واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك
البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم
يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون
الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب
اليه وكتاب القاضي الى القاضي ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط

نسخة تخيير الكلفة عملا بلا اجرة
صحاح

بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الا الى
شارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاح
على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها
والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك
بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عن الدعوى والشهادة
وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في الوكالة في العبد لا الامة
لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي اسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد
وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضي الكاتب ونسبه
واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب
الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي
ان يكتب عمن له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادته
صحيحة متفقة في اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه
اى القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا
يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند

الى صح

قوله وعنه انه تقبل فيهما بشرائطه هي كان يكلف المدعي انه كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف كلما ذكره الزيلعي
شرنبلالي

بعد الدعوى. شرنبلالي

ابو ۸ و محمد اذا عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرطٌ جوازِ القضاء به وابو س لم يشترط ذكر
اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرو
توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى
القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلو
في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتا
القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وعبر
بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز
فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في
بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل
الشهادة الا من قاضٍ مولّى من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة
الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا
لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا ف
اراد بعث وكيله لتحصيله استحلفه اي المدعى القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته
وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعى فاذا احلف قبل لندفع
ذلك وينقص المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصله الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة على الشهادة بدليهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانتهاه اي
ما كتب بدليهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم

مطلب مكتوب اليه

لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه
اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور
الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه
للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل ولم يشترطه ايضا ابو س قال في شرح الاقطع قال ابو س يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزوّر اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا
الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب
القاضي فلان بن فلان وعُدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة
فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال
اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه
باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي
اليه فيعمل غيره به الا وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو س فانه

الكاتب الاداء كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

فانه لما عرف الاول صحت
كتابة القاضي صح

توقيع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذى كتب فيه فعلى المدعى
اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود
الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انى اتيتك بما اوضح
به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيهم ما تسقط به
عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون
فى قذف او محدودون او ليسوا اهل الذمة سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى
ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان
ما ذكر فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا
واحدا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة فى
القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا
يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف وان مات الخصم نفذه اى القاضى على وارثه
او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعنى اذا كان لرجل على آخر حق
بلدة اخرى وله شاهد واحد فى بلدة وآخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز وجاز
كتب توكيل غايب يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف فى حكمه اى القاضى بعلمه
قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه
من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان
القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع

مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا فى العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة
شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من
المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى او النكول عن اليمين
المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال فى المحيط البرهانى ان الاشارة فى
الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
ان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا فى السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا
الذى احضره اذ بدونه يتوهم انه حضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى
والمدعى عليه فى اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا
لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب
وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لابد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا
المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى
المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة الى الاشارة
فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى و
اشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة
الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلابد من بيان ذلك على ابلغ الوجوه قطعا للوهم و
الصك ما كتب فيه الرهن والبيع والاقرار ونحوها وفى المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال و
غيره معرب والحجة والوثيقة تتناول الثلثة يعنى السجل والمحضر والصك لان

قوله مقال ثم جحد في الهبة ذكر الجحود ليس بشرط اذ لا فرق بين ان يذكر او لا فكان ينبغي حذفه كما في المتن وادعى وقتا بعد وقت الهبة الخ قال الزيلعي ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا شرنبلالي

العلو والسفل بضم العين والسين وكسرهما جائز

جمع شتيت كالمريض والمرضى

ای تصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفاها نهاية سعتها وبه اذ كانت مثل نصف الدائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها صدر الشريعة

بفتح الكاف ثقب البيت والضم لغة وهي بالفارسية روزن بركشاده وبالتركي اجق بنجره اخي جلبي

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو في كل منها معنى الجملة والوثاقة يسفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان يضر لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة يتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا ان يفتح بابا فقد ارادوا ان يحدث طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة فبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت



الاعتبار بفصل الدين يعني اذا قال المدعى عليه عقيب دعوى ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء قبلت بينته خلافا لزفر لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء فان المدعى عليه يبرأ من حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة واني

اشتريت وطئها وهو كان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة ثم الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلث الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكما فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنها لا تدرى انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائه من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما

قوله برئ اليه من كل عيب هكذا في عامة النسخ والظاهر ان لفظ اليه مما لا يحتاج اليه الا ان يكون المراد برئ في البيع والتسليم اليه من كل عيب وافية

ولهذا ان الدين قد يقضي وان كان باطلا كما مر ولكن ذلك هاهنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره
اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله
تع بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما
استحسان لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تع ان شاء الله تع ولو
ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد
موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما
في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم
الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم
مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي
امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه
اقر بما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي
بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان
هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا
تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا وغريما آخر لم يكفلوا
اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب في
الموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غا-

ان ما صح

قوله فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول قال الزيلعي ويضمن للمقر له الثاني نصيبه ان وقع للاول بلا قضاء

غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتوا
وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه
الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه
او لا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب
وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر
امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت
بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار
الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظ انه لا يجحد
فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ
منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما
العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد
وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد
حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ
الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء
واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم
المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تع
ثم ما اوجبه الله تع من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تع خذ من اموالهم صدقة
انصرف الى الفضولي لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي
غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان

صاحب ضيعة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دود وحوانيت يمسك قوة شهر وان كان
صاحب ضيعة يمسك قوة سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار مايصل اليه ماله الا يصل
بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا
من التركة وهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات
ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من
ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات
حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط العدل
خبر عدل او مستورين لعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم
لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه
ويشبه الالزامات لانه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فيوجب ان يشترط
احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع فاستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اى القاضي او امينه بمنزلة
الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها
فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب
ان يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد يوكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي
لهم اى للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه
اى الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع
الى العاقد وهو الوصي بنيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما
مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته وكذا

فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اى الوصي عليهم اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان
عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال
رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان
وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه
كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اى الفقراء و
الثلثان للورثة كذا في الواقعات وجه ما امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القضاة
يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان
القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى
القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاول ان القاضي
امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال
الشيخ ابو منصور الماتريدي ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم
تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني
استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه
ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا
شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق لتهمة الخطا
بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل قوله لانتفاء
التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اى زيد بكونهما في قضائه يعني اذا
قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال
الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فقطعته

ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذ كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال
قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظم للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يو
عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهود
وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله
كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين
الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والعددي والذرعي وسببها طلب
الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق
هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا
لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء
كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض
عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما
نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا
عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك

شريك حصته بغيبة صاحبه الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز
يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من
معنى الافراز فان احدهم يطلبه اي القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر
عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها
لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب
نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع
المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة
لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة
ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على
مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا يتيم على انفسهم
ولو الهم الا عند صغر احدهم في لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتيم عنه قسم نقليا
ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه
في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في
المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة

ويقسم على الصبي وليه ووصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضي ملتقى

انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء علی شريك آخر لهم ولان الميت يصير
مقضيا عليه بقسمة القاضی وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة
ليثبت بها القضاء علی الميت فان التركة قبل القسمة مُبقاة علی ملك الميت بدليل ثبوت
حقه فی الزوايد كالأولاد ملكه وان باعه حتی يقضی منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتی لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوايد وكان هذا
قضاء علی الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما
وان كان مقرا ولا ان برهنا ای ان العقار معهما حتی برهنا انه لهما يعنی ان ادعوا الملك فی
العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتی يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
لغيرهم ثم قيل هذا قول ابی ح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضرب بان
لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا
الثانی لاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا فی الكافی برهنا علی الموت وعدد الورثة و
هو ای العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونُصِبَ قابض لهما هو وصی من الطفل
ووكيل من الغايب لان فی هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة علی اصل
الميراث فی هذه الصورة عنده ايضا بل اولی لان فی هذه القسمة قضاء علی الغايب او الصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم
باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير علی حجته وان برهن واحد من الورثة او
شروا ای الشركاء وغاب احدهم او كان ای العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان
معه شیء منه ای من العقار لا ای لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا
برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف
ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثانی

الثانی وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك
الوارث ملك خلافة حتی يرد بالعيب علی بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتی لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث علی بايع
مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما فی يده
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره فی نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب علی بايع بايعه فلا
ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فی يكون البينة فی حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او شیء منه فلان هذه القسمة قضاء علی الغايب او الصغير الحاضر باخراج شیء مما كان
فی يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذی الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعنی ان انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان فی القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب
احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم فی مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضی قال فی الخانية وهو اختيار
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوی وقال فی الكافی ما ذكره الخصاف
اصح وعليه الفتوی لا ای لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر علی القسمة
لتكميل المنفعة وفی هذا تفويتها فيعود علی موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضی لان الحق
لهم ولا الجنسين بالتداخل يعنی لا يقسم الجنسين بادخال بعضه فی بعض بان اعطی
احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فی مقابلة ذاك اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا يقع القسمة تميزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضی دون الجبر لان ولاية

ليثبت صح

و ١٢ ذخيرة صح

قوله اما عندهما فظاهر فان عندهما يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وعند ابي ح لا يقسم لتفاوته كالجواهر قوله يعنا امور مطبق الدور والبيوت والمنازل اعلم ان البيت اسم لمسقف له دهليز والمنزل اسم لا يشتمل على بيوت وصحن مسقف يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار كذا ذكر الشمس الائمة السرخسي والى

وقال لا في الفصول كلها ينظر القاضي قال الزيلعي هذا اذا كانت الدور في مصر واحد اما اذا كانت في مصرين لا يقسم على هذا بالاجماع فيما رواه هلال عن محمد الى القسم سرمسلانى

الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد
او الاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخ اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر
يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الا
اما عندهما فظ واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها
لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيو
انات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم
جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلى
واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد
يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحايط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور
والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة
الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة

في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار
والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه
عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني
والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم
فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان
كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا
برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدرا
هم الا اذا تعذر فللقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم
في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هنا مرتبط بقوله
ويفرز كل بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط
فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى
القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان

مطلب في بيان كيفية القسمة

الاوّل

قوله وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه ثم اذا خرج عقيبه لصاحب السدس اخذ الثالث وتعين ما بقي لصاحب النصف او النصف اخذه الى الخامس وتعين الباقي لصاحب السدس سرمسلانى

لان لا يقسم الكبار والصغار

الضيعة بالفارسي زمين خانسة والى

المقصود وهى ماذكرنا لم يحصل فينفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل

اوطريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابى ح وابى س

وعند م والشافعى لايجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما

باستيفاء حقهما سفل ذى علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحد

وقسم بها اى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل

وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء

ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على

نفسه بالاستيفاء لايصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعى الغلط يدعى

لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف

الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم

تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل

كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغى ان لايسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب

بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا

يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اى احد الشريكين قبضته يعنى نصيبه فا

خذ شريكى بعضه وانكر اى شريكه حلف لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر

مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من كذا الى كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت

اى القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار

المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى

الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى

والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما

بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعى عليه حقا وهو منكر

وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعى لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لاتفسخ

القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض شايع فى الكل تفسخ اى القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض

شايع من نصيبه لاتفسخ عند ابى ح اى لاتستفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع فى نصيب

شريكه خلافا لابى س فانه يقول ينقض القسمة ومابقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وقول

محمد مضطرب والاصح انه مع ح كذا فى الكافى ظهر دين فى التركة المقسومة الا اذا قضوه اى

الورثة الدين اوابراء الغرماء ذممهم الورثة اوبقى منها مايفى به اى بالدين يعنى اذا قسمت التركة

بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين

مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين اوابراء الغرماء ذممهم فى بيع

القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا يتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى منها مايفى بالدين

فى لاتفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان

تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى له ان يبطل القسمة فقد قيل لايلتفت

الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولاعبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل

تفسخ وهو الصحيح ذكره فى الكافى ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقام البينة له

ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم

يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لايصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان

المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ

والتهايؤ تفاعل وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة

يختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لايجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت

بالاجماع فى سكونى هذا بعضا من دار وذاك بعضا او سكونى هذا علوها وذاك سفلها وفى خدمة

عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا

الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت

مطلب المهاياة

المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرطا ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العادة والاجارة
وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما
قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في
عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا يجوز المهاياة
في هذه الاشياء اما عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في الاستغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة للامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا
يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بالسرعة فانها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة
يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله
في غيبة حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له
بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا بينهما ولبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كلا
منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او
المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله
الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة

المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير
والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء
عليه للجارية الموصى بها واجازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه
الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما
بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد
سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان
يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجا
زتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد
وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولاها اي
لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر
الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم

الكاشح كتركهما مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء اولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك
الوصية اولى ووجب ان كان عليه حق الله تع كالزكوة والحج لانه لما قصر فيه في حيوته
وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت
اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق
الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين
من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق
فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح
انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او الامة القنة جا
زت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق
ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده نفسه او لمدبره نفسه
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت
الوصية في كلهم الا عند ابي ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفا
ضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل
ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية
اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح
ان ولد اى الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة الوصية
للحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالا

وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل [illegible] يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه و
ما لا فلا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي و
بالعكس فالاول لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه
بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في
الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في داره باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الآية
وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا
في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في داره فانه احتراز عن حربي ليس في داره وهو المستأمن فان الحربي ما دام
في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير
الكبير ولا لوارثه لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خا
طئا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه
فانه يجوز استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور
الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من
اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ليس ايضا من اهل التبرع وقيل عندهما
يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اى اضاف العبد والمكاتب الوصية الى

العتق في يصح لان اهليتها تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له
اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد سنة وقيل ان دامت العقلة الى
الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اى قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها
قبله اى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل
قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره
بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لو
عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته
اى ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على
القبول فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من
جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله
اى يجوز للموصي الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب به كقطع الثوب وخياطته او
يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع

ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى
بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب
اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
للوصية الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي
والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام
او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك
دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها
فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به
لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له واقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا و
ان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة و
المحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهي للاول ولو كان فلان
حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان
رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا
يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة

اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهو وارثه والوصية للوارث باطلة وَ بـا
اما الهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا
لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم يزوجها
ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهى
اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد
ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث
تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المُقْعَدُ وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو
الذى فى يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذى يكون له علة السل وهو مرض يكون فى الرئة
ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعنى ان هذه امراض مُزْمِنَةٌ فمن عرض له واحد منها
وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض
مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى
الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من
احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث فى الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصى او اخره كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت فى القوة قدم ما قدم اى الموصى فى الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص
على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا ههنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان
الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا
عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه والا اى

اى وان لم يكن فمن حيث يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الا
ستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج فى طريقه واوصى به اى
بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه
من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره الزيلعى اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من
حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شئ احج بها فان بقى منه شئ رد على الوارث لان التركة حق
الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقى لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيرها وههنا اوصى بالعتق
لعبد ليشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها فى عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية
لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم
وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا **باب الوصية بالثلث** اوصى بثلثه
ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن
حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابى ح اى الثلث نصف
بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد
على الثلث انما يبطل بعجز ان الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان الموصى له يأخذ من
الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال ههنا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد
والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم
يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه
يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث

الجواز ان يكون له مال آخر اعتبر المال الموهوم كافيا في اعتبار الضرب بقدر سهمهما منه ملا

ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره
بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل من ضرب في ماله
سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى ح سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع
فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من
الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع و
لصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع
الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالف والآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له
غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى
له بالالف بجميع وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بجميع وصيته وهي خمسمائة
فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابى ح وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر
من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الآخر الفان ولا مال له غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث
وثلث ماله الالف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اى المطلقة عن
كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصى لرجل الفين وللآخر بالف وثلث
ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع و

وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما
هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا تبطل اذ لا مانع
منه ولو اوصى بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بينه و
رثته اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية والبيان
الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه ثلثه اى يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب و
ان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا
وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله
التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى
الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر
فيما يكون متناول اللفظ والكلام ههنا ليس متناولا للاجازة ويقرب من هذا قول اهل

قوله يقسم الثلث اثلاثا لكون الجمع في معنى الاثنين عنده قوله نصف عشرها لان الجمع في معنى المفرد عندهما على ما هو الاتفاق قوله عزل لهما اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى
هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب الاقتصار على الموصى له بان يقال عزل اي الثلث له اي للموصى له على ما وقع في عبارة الهداية وغيرها ويشهد به سياق الكلام
قوله لايشاركهم فيه صاحب الدين وكذا ما بقي من الثلثين للورثة لايشاركهم فيه صاحب الدين ايضا والح قوله فاذا عزلنا قلنا علمنا ان ... امر نوطا بقوله حيث
صدقوه ففي ترتيبك كلامه نوع ركاكة فلو ذكر قوله وفي العزل فائدة الى قوله اذا ادعى الخصم عقيب قوله فيقدم عزل المعلوم كما وقع في الهداية لكان كلامه احسن انتظاما
اثاقا والح قوله لانه امر هو بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي اي لزوم تصديق المدعي بلا حجة قوله عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له لعل صوابه عزل
اي للموصى له او لهما اي الوصية وكذا الانه اذا عزل للمقر له وللموصى له صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل صدقوه فيما شئتم وايضا لايطابقه التعليل للعزل خصوصا قوله
المجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فهذا يوجب ان يقال كما ذكرنا وهو عبارة جميع ما اطلعت عليه من كتبنا

فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولبكر ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة
لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اى قال لآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث
كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما اى قال لآخر اشركتك
فيكون شريكا لكل منهما فله مالكل منهما وهو ثلث المائة ونصف مالكل منهما في الثاني لان تحقيق
المساوات بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى
الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر هو بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة
ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات
وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان
يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان
يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث معه اى مع المقر الاول بلا رجوع عند عزل اى الثلث لهما اى المقر له والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه
فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة
اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد واحج
وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا فقلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل
التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث

بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف
كل اى كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اى ان ادعى المقر له الزيادة على ذلك لانه يحلف على ما
جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه فلاجنبي
نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك يصح في الاول
لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة
بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل ثوبك حقك بطلت يعني اذا كان له
ثلاث اثواب جيد وردى ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ولا يدرى ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذى هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردى على ثلثي الردى وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردى لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على
هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد
اذ لا حق له في الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الردى بان يكون هو الردى الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الا
رداء اجود وكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من
الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردى ثلثي الردى لم يبق الا الثلث كل واحد
منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب
اى البيت المعين الموصى فهو للموصى له والا اى وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له
عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت مما اصاب

على
اخذ ثلثي الردى

الوصي عندهما وعند محمد مثله ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرارا
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد
موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد
موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا
اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة في مصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة
الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين
مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا
يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها الزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة
وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل
بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضي ديونه
دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ
وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو و
لدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت
عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول و
قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه

قوله بخلاف ما اذا اقر احد الابنين بدين لغيره يعني فيدفع اليه الكل ما في يده لان الدين يستغرق ماله

خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي
على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما
ذكرنا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان
له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف الاخبار كالاقرار فانه اذا اقر با
لدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف
الانشائي في الصحة فمنه اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخبار وما ليس فيه
تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي
من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذ اعتبار ما
لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله
في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته
وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة
ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا اي قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد
الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى
لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة
فلو عتقه بين المحابتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق
والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى

اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبداً فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد فى الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه فى مرضه والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث لانه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد على الثلث على القيمة او برهن على العتق كان فى الصحة فتقبل بينته لانه خصم فى اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث — صدر الشريعة

ثم اعتق لها اى للمحاباة نصف ولها اى للمتقين نصف يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى بطل اى الوصية بعتق عبده الا جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اى ان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبداً فاتفق كل من الوارث وزيد انه اذا اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا و القول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شئ على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق فى الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد فى قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبداً فى صحته فمات وعليه دين لم يسعى

قوله محرماه وانما قال محرماه لانه اقل الجمع ههنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند ابي حنيفة صدر الشريعة
لانه لا بد فيه من اعتبار الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث هداية قوله وقد فرع على قوله الاقرب
فالاقرب فلو قال وقد فرع على المذكور من قوله واقربائه محرماه الاقرب فالاقرب لكان احسن حتى يكون ترتيب المسئلة الثانية
عليه ظاهرا اعني قوله وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما وانت قوله وولد الولد يدخل في الاقرباء لما ذكر من ان القريب من
يتقرب الى غيره بواسطة غيره وولد الولد كذلك وانت قوله ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية كذا في الكافي
والتبيين ورأيت معزوا الى البدائع انهم لا يدخلون وهو الصحيح سعد چلبي قوله ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع
محل الخلاف في الجمع ما اذا لم يقل الاقرب فالاقرب اما لو قال مع ما ذكر من الالفاظ الاقرب فالاقرب فانه لا يعتبر الجمع اتفاقا

لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول فيدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب فالاقرب لصحيح الترجيح كما في شرح المجمع من الحقائق

لم يسع العبد في شيء فهذا مثله ولان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال
وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث و
الاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فم
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم
وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعند
هما سواء فهذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وفي الوديعة اولى فهذا
مختار صاحب الكافي وغيرهم

باب الوصية للاقارب

وغيرهم افاد به هذا وما عطف عليه
مبتداء خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن يسمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد
والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما
اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث
اثناه فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها
من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى
اب في الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط
اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في
الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقربية وفي عم
وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من

قوله ويستوي فيه الحر والعبد الظاهر ان هذا التعميم يجري في الجار ايضا لعموم العلة واتي قوله وعندهما من كان في عياله ليس على اطلاقه فان المملوك والوارث غير داخل سر ملائي

قوله ولا يامى بني فلان هي جمع ايم بفتح الهمزة وكسر اليا المشددة وهو ما يقال بالفارسي بيوه يطلق على الذكر والانثى قوله اوصى لمواليه قال في الكافي ويدخل فيه من يعتق في اخر جزء من اجزاء حياة الموصي كقوله ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه ولو كان الموصي من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت لان العرب لا تسترق ولا تسبى فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك فصحت الوصية سر ملائي

اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرفت فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي ح وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازقة وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم واختانه كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم وفي اما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشتمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال تع اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تع ونجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنس اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او بجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيه كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدء الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما لو اوصى به لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية لو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهي على الذكور لا غير عند ابي س وهو قول ابي ح آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو س في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وحلفائهم اوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم

وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة ملتقى

ثم البطن صح

قوله وخلفائهم المراد بها معتقون موالي العتاقة واولادهم والله

يصح بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلابد من تحقق الاسم قبله وعن ابى س
انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم باب

الوصية بالخدمة

والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في
الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو عين يبقى و
المنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اى صحت
الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج رقبتهما اى
رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اى الموصى له لما اى للوصية لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة والا اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث فيهما يخدم العبد اى يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا
يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم
احدهما زمانا او مهاياة اى اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم
الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اى الدار وعن ابى س ان
لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان
يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اى الوصية بموته اى موت الموصى له في حيوة موصية
لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح

اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر قال العيني في شرح الهداية وخدمة ... لم يسلط الخدمة على الموصى له بالرقبة حتى لو ادرك ... وان ابى الا الانفاق
له بما نحو التعيين وهو يقع لصاحب الرقبة فان ادرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة وان ابى الا الانفاق
يرده الى من له الرقبة كالمستعير وان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو ابى فداه صاحب الرقبة او يدفعه وبطلت
الوصية
شرح صلاح

لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اى موت الموصى له يعود اى الموصى به الى الورثة
لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة
المالية فيها تحقيقا للمساوات في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له
بالغلة استخدامه اى العبد او سكناها اى الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم
او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع نفسها ولا يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله في موضع
آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من
خدمة العبد من غير ان تلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم
يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل
بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجز والا الورثة خدمهم اى العبد الورثة
ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي
تسع سنين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد
لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاآن لانه اوجب لكل منهما اذا صحت
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه
لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة

شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما
يعمله الوصية بانفراده

قوله والمعدوم مما يمكن وجوده ان لم يكن شيئا قال العيني وهذا كالوصية بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شيئ وهذا ابطل لقول المعتزلة و استدلالهم بهذه المسئلة على ان المعدوم شيئ سر مسلات قوله يعتقد البخع مقصود اصوته قالت ان وجها قال العيني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيئ فلا شيئ له وما حدث بعده للمراة لان ما في البطن قد يكون له حقيقة وقد لا يكون فلم تغرم حتى لو قالت حمل جاريتي وليس في بطنها حمل ترد المهر كذا قاله العيني نقلا عن الشامل سر مسلات

مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك
يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى الموصى له
هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله
معها اى الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه
فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا
يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته
ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من
الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء
الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق
الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز وا اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية
لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اى الوصية عند ابى ح

قوله الا ان يكون لقوم باعيانهم يعني كبناء المسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعني في مسجد قوم معينين سر مسلات قوله كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين يعني وهم يحصون كما في الكافي قوله وذكر الجهة مشورة اى الجهة التي عينها الموصي مثل بناء المسجد واسراج المسجد مفوض الى رأى ذلك القوم المعين ان ارادوا صرفوا الى تلك الجهة وان لم يريدوا لم يصرفوا واليه

عند ابى ح لان وقف المنقول غير جائز فكذا الوصية وعندهما يجوز وان اوصى بشيء للمسجد لم يجز
الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال
اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابى ح لجهالة الموصى له وعند ابى س لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا
لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا
وعندهم للمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا
جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول
لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا
كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نهمل معهم
بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة
عندنا وعندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فيصح مطلقا اى سواء عين قوما او لا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصى لمعينين لهما انه
وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله
ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث
اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني
كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهي ميراث لانه هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة و
الوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية ولا تصح ذي
هوى اى من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون وانما
عندهما فلانها معصية لعلي رضي الله الا انه الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد

كما يصح

يعني اى بكلامه وصرف المال الموصى به الى الكاف الفقراء والمساكين على الطريق المشروع كما يصح منه

وعن ابو ح الثالث

كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس مصحح اتفاقا لان الديانة مثبتة من الكل واما القربة عندهم

لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكن فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر
تنبيه لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها
اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هاهنا وصدرها بالتنبيه
اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او
اوصيت بهذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى حرام وان
وصلية عمت بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يتبع الا بطريق
التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول
هذا القدر كاملا من مالى او وصيته لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة
التمليك لتعينهم كذا الحال في الوقف يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عم
واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا
يتعهد عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثانى

في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده فانه
رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره والا اى وان لم يرده عنده سواء رده
عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرتد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص
الى غيره فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اى
لم يقبل ولم يرد فمات الموصى هو الذى اعتبر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل
الوصاية ام لا وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى
مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل لان
الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان
كان القاضى اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه

قوله يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء اه هذا اذا كان الانتفاع بالغلة كوقف الارض واما اذا كان الانتفاع باصل الوقف كالخانات والرباطات والشرب من السقاية فالغنى والفقير فيه سواء كما قال الزيلعى محشيه

عه
قوله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تقرير هنا لان الموصى صح

اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اى الايصاء ببيع
شيء من التركة وان جهل الوصى به اى بكونه وصيا لوجوده دليل القبول اذ المقصود
هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه اوانه ولا يشترط علمه وينفذ البيع لصدوره
عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة اما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا
يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى
عبد لغيره او كافر او فاسق بدل القاضى بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه
الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على
المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا
ليتم به نظر الموصى لنفسه ولاولاده بالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر
وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة
من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة اداء وتصرفا
حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه
عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد
على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعده واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم
التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة

ك
اى بين الوصى والوكالة

استقلاله

مطلب ينفذ شراء الذمى عبدا مسلما ويجبر على بيعه

بموصى نسخة

الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا
اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده مع لورثته صغارا وحتى لو كان فيهم كبير لم
يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان في اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب
المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه
او غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف
مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان
فيهم كبير لانه يبيع نصيبه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى
الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان
في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به
لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه
اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر
اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت
الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيته
اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي ح ومحمد الا في اشياء
سنبينها وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية
وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها
عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الوصي انما صح

دفع برأيهما لا برأي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب
ثم الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما
لا الى كل منهما ثم استثنى اي من قوله لا ينفرد واحدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه
فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما
لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه
ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عيالهم واعتاق عبد معين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه
وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى
اخر فله اي للحي او من اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم القاضي اي
اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن
تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه
اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا
غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته
وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد استبعده
ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم اي يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا
انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي
لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فملك الايصاء الى غيره

سواء كان الوصية مطلقا او مقيدا

وصي القاضي اذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي
هل ينعزل بلا علم القاضي عامة
ووصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني
وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة وفي الخزانة
وفي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة
انتهى اشباه

اي لا ينعزل القاضي

كالجد وقسمته اي قسمة وصي ناشئاً عن ورثة غيب مع الموصى له يصح يعني اذا مات
رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له
لان الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغروراً
بشراء المورث حتى يكون الولد حراً والوصي خليفة الميت ايضاً فيكون خصماً
للوارث اذا كان غائباً فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي
الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن
الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير
مغروراً بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له
ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك فيتوى ما توى من المال
المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها والقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز
للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له
لان القاضي نصب ناظراً لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب
وقبضه فينفذ ذلك ويصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي
المال فهلك المال في يده او في يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا
هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء لان
الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حياً بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض

وكذا القاضي لو قاسمهم الخ

المريض يملك ابطال حق الوارث عن صورة المال حتى لو باع جميع ماله بالدراهم والدنانير يجوز وان كان فيه ابطال حق عن صورة المال عمادية

في مرض موته فكذا من قام مقامه لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا
بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما دفع اليه الثمن الا
ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه
رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع عبد الصغير
وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله
اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة
وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج
امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ودين نفسه فلو هلك ضمن قدر الدين
من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق
ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس
للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم
سواء ورثه من ابيه او يملكه بوجه آخر لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة
ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي ح
وم رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا
في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملأ لا على الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف
القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا

ويشترى الا بما يتغابن الناس فيه لانه تصرفه نظرى ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب
الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا
يملكه الوصي على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ
وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن
دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا
كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته
او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم
له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان
يقول ثلث مالي او بعضه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال
او زيادة خوف على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من
تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقرار الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية
شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه
المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
اخر اليهما فيها اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال اي سواء انتقل اليه
من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان المنفي

التصرف في مال الصغير الوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال
الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت
فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادتهم في
صحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله
بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين
ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق
الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للذمة
شيء فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق
المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار
المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به
اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام
والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر
الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على
مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال
كبرهم الاضعف كوصي الام مثلا يبيع المنقول وغيره لقضاء الدين
عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد
للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد

الصغير من غير ابيه لما مر من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى
من الجد لان الاب وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع
(الجد صح) وجود يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب
وصياً فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح
دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما
اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا
دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض تركة
والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا وقد استوفاه ثم
ادعى شيئاً في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته و
كذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم
ادعى ديناً على رجل يسمع دعواه ومنها (اي من المسائل المهمة) وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لان لها مطالباً من جهة العباد فكان كقضاء الدين و
ان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى
وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعاً ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث و
اشهد على ذلك لا يكون متطوعاً وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت
او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاماً او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعاً وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا

ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعاً ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه لا يكون متطوعاً قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئاً
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان
اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي (صح)
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا
ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما
فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد
المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذباً في يمينه فان القاضي (صح)
يقول للوصي ان كنت صادقاً فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تعليقاً بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة
كان فسخاً بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي (صح)
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله (اي اتم) تعالى علي بلطفه من شرح
غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى
احسن الصور تصويره حاوياً للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كان
في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح
والتهذيب وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء الامة
العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من فلتات ليس نفس الانسان
عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة

هذا اذا اراد الراكب البينة من الخارج اما اذا اقاما
البينة فبينة الغني اولى كما وقع ويستوى من
هذا الكتاب قبيل باب الاختلاف في الشهادة
محمد زاده

الى البحر المتلاطم الامواج لايغوص على فرائده كل غواص قوى فضلا عن الزجاج
ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة
لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد
الفقير الى الله الغنى مع مطالعته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعاد فتنه
اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو
بالفرائد الحمد لله الذى هدينا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله و
اعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلى من هذه
الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث

و قد وقع الفراغ من تنميق هذه النسخة

الشريفة المقبولة المرغوبة بين الطالبين والراغبين والمستفيدين بعون
الله الملك اللطيف على يد العبد الضعيف والنحيف قليل العمل والاحسان
كثير الخطاء والجرائم والعصيان المعروف بكوجك حافظ محمد بن ابراهيم بن
عبد الله عفا عنهم الاله في اليوم الحادى والعشرين من ذى القعدة الشريفة
من شهور السنة لسنة ستين وستين ومائة والف ليسر الله لنا الاقراء والعمل
بموجبه ومقتضاه وولد المعروف في الشعبان المعظم في التاسع يوم منه من السنة
ستة واربعين ومائة والف

ويأخذ من دنياه لاخرته لقول النبى السلام عليه اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلثة علم ينتفع به وولد صالح يدعو له وصدقة جارية تمت
كتب في قسطنطينية المحمية عن الافات والبلية

م م م

وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة
وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذى القعدة [illegible]

خاصه ایصال

ـت ایرد فتوحیه محمود نجم برنبر رجاجلرینه ... علی

طف یطف رجاجلرینه ... ایصالی

وتوجه عي ... حاكدانه مز

في كتاب الكفالة

أقول هذا تلبيس باسقاط بعض من كلام صاحب الهداية فإنه قال بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا جعل اصلا واحد منهما
الا انه تصح الكفالة والمدلول كلامه صحة الكفالة في صورة جعل واحد منهما اجلا لا في صورة التعليق ووجهه ان التاجيل اليهما
شرط فاسد كما صرح به والكفالة لا يبطل بالشروط الفاسدة لان ما يصح تعليقه بالشرط اي في الجملة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك ان الكفالة مما يصح تعليقه بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط الفاسدة لا انها لا تبطل
اذا علقت بالشروط الغير الملايم فان بطلانها حينئذ مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة من غير ذكر خلاف كقاضي خان وغيره
الا ان بعض المتاخرين لم يفهم كلام صاحب الهداية وغفل عن معنى الاصل المقرر المذكور وظن ان مراد صاحب الهداية ان
الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة بناء على
ما فهم من الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعة الى الكتب المعتبرة فخطاء صاحب الهداية كالزيلعي بناء على ما فهمه من كلام
وبما ذكر ما علم ان البطلان بشرط فاسد شيء والبطلان بالتعليق بشرط غير ملايم شيء اخر ولا تلازم بينهما فاستدلال
بما في الكتابين من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة على ان في بطلان الكفالة بالتعليق بشرط غير ملايم روايتين
من الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا علقت بشرط غير ملايم موجود فيهما واما ما نقله من الصدر الشهيد
فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته
للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة
فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير صحة كون هذه المسئلة دليلا على ان تعليق الكفالة
بشرط غير متعارف جائز لا شك انه يصح التعليق فيها فلا يكون دليلا على ما فهمه من الهداية من ان الكفالة صحيحة
والشرط باطل بل يكون رواية اخرى غير مما فلا يتم مدعاه

للمرحوم جوي
زاده

معنا كل ج ب كل ما صدق عليه ج من الافراد فهو ب
يجوز ان لا معنا كل ج ب اما ان مفهوم ج مفهوم ب
واما ان كل ما صدق عليه ج من الافراد فهو ب
لكن لا يجوز معنا كل ج ب ان مفهوم ج مفهوم ب
فتعين معنا كل ج ب ان كل ما صدق عليه ج من الافراد
فهو ب
ليس معنا كل ج ب ان مفهوم ج
مفهوم ب يجوز لانه لو كان معنا كل ج ب ان مفهوم
ج مفهوم ب لكان ج ب لفظين مترادفين
ولو كان ج ب لفظين مترادفين لا يكون حمل
في المعنى بل في اللفظ فلو كان معنا كل ج ب
ان مفهوم ج مفهوم ب لا يكون حمله في المعنى
بل في اللفظ

قوله والصواب ان يسلم لها اجماعا
كان ينبغي ان يقال في الاوجه او الاظهر لان لفظ
الصواب يقتضي خطأ ما يقابله ولا يقال ان الرواية
الثانية خطأ. اشترى علي ان الكمال رح قال في الفتح كون الاوجه
الصحة انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو
منتف انتهى. والدليل قاصر لانه غير وارد في الزراعة ووجه
القول بصحة تسميتها ان الكلام في الزراعة والرعي لم يتمحض خدمة لها
اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام بمصالح مالهما فليس من باب خدمة
الزوج زوجته الا يرى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو للزراعة
والرعي صح كذا في الفتح والمراد بالزراعة ان يزرع ارضه فتعذر بها وليس له
شيء من الخارج فان شرط له شيء فسدت التسمية ووجب مهر المثل كذا
في البحر. اعلم انه لو جعل عتقها صداقها كان يقول اعتقتك على ان
تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح وهي بالخيار في تزوجه فان
تزوجت فلها مهر مثلها وان ابت الزمناها بقيمتها ولو كانت ام ولده
ابو حنيفة رحمه الله لا تجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده
ذلك كذا في الفتح. شرنبلالي

ستغفر فيغفر له
نزول ملكه او علي
ابة بيت
يم چه عيبست
ل الآباء والبنين
انه آباد كرده تو خراب
خيمه و خركاه
كفن با تو هيچ همراه نيست
بي ذر الغفاري عن رسول الله
بكي بكاء شديدا فرفع يديه الي السماء
حتي اتي الي المسجد فامر منادیا
ي مقابر اولادكم واقاربكم فمن لم يات
طلع الفجر اتي رسول الله علي ذلك القبر
القبر فقال رسول الله
ام شر قالت خير اي خير

الم تر أ هريرة رضي
ركعة بالنهار
احسن الناس و
قال عليكم بقيام
ومكفرة ومنهاة ع
صلى الله عليه وسلم
يسئل الله خيرا من ا
قال الشيخ شهاب الدين
وهو نايم قال بعض العار
في الاسحار وقال بعض من اهل
من ان ينام وقت السحر بيت خ
حيوان خبر از عالم انساني نيست
كاهنيست آينه مادام كه نور ا
فانه يكفيك تهجدا ع
اذا مضى شطر الليل

ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ

الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم سورة التوبه

ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها قدير

لا خلاف في ان الحرز يعتبر وذلك
باحد الامرين اما بما يعده الناس للاحراز
كالدار والدكاكين وما اشبه ذلك واما ان يصير محرزا
بالحافظ ه [illegible] الكرمانية ه
حرز بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحرز بالحافظ
في المسجد وعنده متاعه ويسمى [illegible] الاصل لو سرق
فعلى هذا [illegible] الاعظم ولا يقطع
اعلم ان الحرز نوعان [illegible] او في المسجد انه لا يعتبر [illegible] تام [illegible] الحافظ او عنده
كمن جلس في الطريق ففيه الخلاف والصحيح يقطع عند الامام [illegible] بالنهار
[illegible] في الحمام وصاحب النوب بحفظ يقطع المتاع تحت [illegible] الخلاف اجماعا
ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما هو الصحيح وفي الليل يقطع
عند محمد وهو المختار ولا فرق [illegible] في الحمام في الهداية فحقائق
والابين كون الحافظ مستيقظا او نائما اما لو سرق في المحيط والهداية [illegible] اختلاف الامام
لوجود الاذن بالدخول عادة المنظومة [illegible] مع محمد في الرقة
لعدم الاذن بالدخول فتم الحرز بالمكان

ه ه
وعن ابي يوسف انه
يقطع لانه اخرج المال من الحرز
وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا
ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي
ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن
شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه
ادخال اليد دون الدخول في فصل الحرز في الهداية وغيره ه

والغطريفية من اعز النقود ببخارا وهو الدراهم
المنسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان
مغرب

قوله وثلث او ثنتان الى قوله بدعي الطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فان
فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا وقال الشافعي يحل لان الثلث ملكه واستيفاؤه بكله مباح
ولنا ما مر في وجه مالك وحديث ابن عمر وكان ابن عمر طلق امراته في حالة الحيض فقال صلعم لعمر ان ابنك اخطأ
السنة مره فليراجعها ثم ليطلقها ان شاء طاهرة من غير جماع او حاملا ان استبان حملها فتلك العدة التي امر الله تع
ان تطلق بها النساء وروي ان ابن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو طلقتها ثلثا اكانت تحل لي فقال
بل بانت منك في معصية هج وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة وفي البائنة الواحدة روايتان وفي التي
والتي خلا بها الزوج في الطلاق السني كالمدخول بها قال الزيدية من الشيعة بارسال الثلث لا يقع الا واحدة وقالت
الامامية لا يقع شيء شر لا يقع شيء في قول المرتضى شب قال اصحاب الظواهر يقع واحدة وروي ان الثلاث
كانت واحدة في زمن النبي صلعم وزمن ابي بكر وصدر امامة عمر رضه فلما كثر ذلك جعلها ثلثا شب قال مالك وداود
يقع واحدة وفي ادب القاضي على قول اهل الزيغ لا يقع وعلى قول الحسن البصري يقع واحدة جع نجم الحاكم وابن
المسيب وعدة من التابعين يقع واحدة بائنة وفي الكشاف عن ابن المسيب وعدة من التابعين لا يقع شيء
وفي تفسير القاضي وكثير من اهل السنة ذهب الى انه يقع واحدة وقال محمد بن اسحق يقع واحدة لحديث ابن عباس
طلق ركانة امراته ثلثا فحزن فاخبر به رسول الله صلعم فقال ثلثا في مجلس واحد فقال نعم فقال انما تلك واحدة
فراجعها ان شئت فراجعها وفي تفسير الكلبي فاما ما عليه الامة من وقوع الثلاث جملة قال شمس الاسلام الاوز
الاوزجندي وهذا الاختلاف غير معتد به حتى لا يسع القاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ حكمه حتى
لو رفع هذا القضاء الى قاض لا يراه جائزا ابطله شط ولم يجعل اصحابنا قول من نفى الوقوع خلافا لانهم
اوجبوا الحد على من وطئها في العدة . زاهدي . وقد مر في القهستاني .

وفي حديث محمود بن لبيد ان رجلا طلق امراته ثلثا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام النبي صلعم مغضبا فقال اتلعبون بكتاب الله وانا
بين اظهركم واللعب بكتاب الله ترك العمل به فدل على ان موقع الثلاث جملة مخالف للعمل بما في كتاب الله تع وان المراد من قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن تفريق الطلاق على عدد اقراء العدة الا ترى انه خاطب الزوج بالامر باحصاء العدة وفائدته التفريق فانه قال لا تدري لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له فيراجعها وذلك عند التفريق لا عند الجمع . من مبسوط السرخسي في اول الطلاق

قوله ويعتبر عدد واعتبار ة
بالنساء عندنا فطلاق
الطلاق بالنساء حرا كان زوجها او عبدا ف
الامة ثنتان فعن يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلاثا
قال ان امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته
وان كانت حرة لقوله صلعم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله صلعم
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ابن م

قوله اذا ملك احدهما الآخر آه يعني من ملك امرأته
او شقصا منها او ملكت هي زوجها او شقصا منه وقع
الفرقة بينهما لان المالكية يمنع ابتداء النكاح فيمنع
بقاءه كالمحرمية ابن م

قوله ولا يحل هذه تكرار للحاجة اليه لان قوله لا يحل بين رضيعى امرأة بعينها فذكرها توطئة ١٤٦
لما بعدها من ذكر ولد ولدها قوله اذا غلب اى اذا غلب اللبن على هذه الاشياء تعلق به
التحريم والا لا لان المغلوب في حكم العدم كما في اليمين خلافا لمحمد وزفر في خلط لبن المرأتين
لان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه ولنا ان الكل يصير شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر
في بناء الحكم كذا في الهداية وغيره ولم يذكر حكم المساواة قيل ينبغي ان يتعلق به الحرمة احتياطا
ولانه غير مغلوب فلم يكن كالمعدوم قال العلامة ابن كمال منشاؤه الغفلة عن معنى الغلبة
قال في المنبع فسر الغلبة بما اذا غير الدواء لون اللبن وطعمه لم يحرم وان غير احدهما فقط
حرم انتهى وتفصيله يطلب من الايضاح
قره صه احمد افندى

قال وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام إذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما سواء كان دخل بها أو لم يدخل
وعند أن فهي إن لم يدخل بها فكذلك وإن دخل بها فحتى ينقضي بثلث حيض بناء على ما ذكرنا من تأكد النكاح وعدم تأكده وكانت الفرقة
بغير طلاق حتى لا ينتقض عدد الطلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
وإن كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبرها بالإباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الإمساك بالمعروف وأبو يوسف مر على ما
أصلناه له في الإباء وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وأبو حنيفة فرق بين الإباء والارتداد
فجعل الفرقة بإباء الزوج طلاقا دون الردة ووجهه أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لأنها تبيح النفس والمال وتبطل
المالكية والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لأنه رافع له بعد تحققه حسبما عنه والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا يكون الردة
طلاقا بخلاف الإباء فإنه يفوت الإمساك بالمعروف ليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالإحسان على ما مر واعترض بوجهين أحدهما
أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد
على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الأول أن ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء
والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني أن وقوع الطلاق
تابع لإمكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره فكان معتبرا بخلاف المحرمية فإن المحلية غير متصورة
أبدا فلا يمكن ظهور أثره ومن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لأن تباين الدارين مناف للنكاح فكان
منافيا للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لأن المنافي وهو تباين الدارين
قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع وإذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لأن العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لأن من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل
والعدة متى سقطت لا تعود إلا بعود سببها بخلاف الفصل الأول لأن العدة هناك باقية ببقاء محلها لأنها في دار الإسلام إلا
تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فإذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لأن العدة باقية عنده

باب القسم

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن أعرض عباده
ما هو أهم بالذكر منها بيانا لجواز النكاح وعدمه الراجع إلى أمر الفرج وغيرهما أوجب تأخره والقسم بفتح القاف مصدر قسم
القسام المال بين الشركاء فرق بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء وقد وقع في أكثر النسخ وإذا كان للرجل
امرأتان بتذكير كان مع إسناده إلى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة عاقلة

اعلم ان المصدر يراد به المعنى المصدری بطرق ثلثة اما باعتبار قیامه بالفاعل ویقال له المعنى المصدری المبنی للفاعل ویعبر عنه بالکون ضاربًا والضاربیة واما باعتبار وقوعه على المفعول ویقال له المعنى المصدری المبنی للمفعول ویعبر عنه بالکون مضروبًا والمضروبیة واما مع قطع النظر عن کلا الاعتبارین وهو الحدث الساذج والمعنى المصدری قدر مشترک بین الثلثة وقد یراد به الهیئة الحاصلة اما بسبب المعنى المصدری المبنی للفاعل ویقال لتلک الهیئة الحاصل بالمصدر المبنی للفاعل ویعبر عنه بالکون ضاربًا والضاربیة واما بسبب المعنى المصدری المبنی للمفعول ویقال لتلک الهیئة الحاصل بالمصدر المبنی للمفعول ویعبر عنه بالکون مضروبًا والمضروبیة فظهر من هذا ان فرق البعض بان الکونین المذکورین یعبر بهما عن المعنى المصدری المبنی للفاعل والمفعول والضاربیة والمضروبیة عن الهیئتین تحکم کیف وقد فسر الضاربیة بالکون ضاربًا والمضروبیة بالکون مضروبًا بناء على ان الیاء مصدریة الا ان الضاربیة والمضروبیة مجملا والکون ضاربًا والکون مضروبًا مفصلاهما وقد یراد به الحاصل بالمعنى المصدری بواسطة تلک الهیئة اما فی الفاعل واما فی المفعول کالالم الحاصل بالضرب ویقال له وللهیئتین الحاصل بالمصدر بالمعنى اللغوی لانه الحاصل بالمعنى المصدری سواء کان بواسطة الهیئة اولا ولا یقال له الحاصل بالمصدر اصطلاحًا لکونه بواسطة الهیئة بل للهیئتین المذکورتین فقط فبین الحاصل بالمصدر بالمعنى اللغوی والحاصل بالمصدر بالمعنى الاصطلاحی عموم وخصوص مطلقًا حرره نور قوی

قوله على ما نقله السیوطی الخ حیث قال فیه وقال الطیبی الحدیث اعم من ان یکون قول النبی صلى الله علیه وسلم والصحابی والتابعی وفعلهم وتقریرهم انتهى ولم یقل وصفتهم

نور قوی

قان قبر احمد افندم

قوله صح نكاح الكتابية قال المحقق الكمال والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا لضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لافتتاح باب الفتنة
مع امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان تسبى وهي حبلى فتولد رقيقا وان كان
مسلما انتهى وهذا اذا كانت معترفة بنبي لانه الكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب كما قاله الكمال وفي المستصفى قالوا هذا يعني نكاح الكتابية
اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقدت فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا تاكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح الها وان العزير
ولا تتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وهو موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام
شمس الايمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة اولا وهو موافق لاطلاق الكتاب اي الهداية والدليل وهو
قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب انتهى كلام الكمال ويوافقه ما قدمناه في الذبائح والصيد من ابتناء الاحكام على ما يظهرون لا على
ما يضمرون وذكر في الجوهرة نيرة ذكر في المستصفى الكتابي اذا اعتقد المسيح الها فهو كالمجوسي وكذا يشترط لحل ذبح الكتابي صيده ان يكون
خارج الحرم فانه لو ذبح في الحرم لا يحل كما في التبيين وقال في العناية ذبيحة الكتابي حلال اذا اتى به متنوحا واما اذا ذبح بالخصوص فلا بد
ان يذكر اسم الله فان سمى النصراني المسيح وسمع المسلم لا ياكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني المسيح يؤكل بناء على الظاهر كذا في الا
ختيار انتهى ويوافقه ما ذكره المص ملخصا في كتاب الصيد من ان الكتابي من له ملة التوحيد دعوى لا اعتقادا والمسلم لذلك مع اللفظ
وكذا في الهداية ويوضحه ما قال السرخسي في مبسوط شرطنا تسمية الله تع على الخلوص وان يتحقق ذلك ممن يعتقده توحيده جلت قدرته او
يظهر ذلك وهو مسلم او كتابي فاما المجوسي فيدعي الاثنين فلا يصح منه تسمية الله على الخلوص فلهذا لا يحل ذبيحته وصيده ويحل من الكتابي لتسمية الله
ظاهرا وان اضمر غيره وهو ما يعتقدونه معبودا لهم لان النصارى يقولون المسيح ابن الله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وليس بين المجوسي والكتابي
فرق يعقل معناه بالراي سوى ان من يدعي التوحيد يصح منه تسمية الله تعالى على الخلوص ولا تصح ممن يدعي الاثنين وانما امرنا ببناء الحكم في حق اهل
الكتاب على ما يظهرون دون ما يضمرون فلو اعتبرنا ما يضمرون لم تحل ذبيحتهم وكذلك يستحلفون في المظالم بالله انتهى ملخصا ٥ ٥ ٥

وصابئة عابدة كوكب [illegible]
فالنكاح بحرمها ظاهر ما في النهاية
ان منع نكاحهن مبني على انهم عبادة
الكواكب وعدم الكتاب فلو تحقق انهم يعبدون
الكواكب وبهم كتاب جوز المناكحة ويقول بعض
والكواكب يزعمون انهم ان عبادة الكواكب لا [illegible] اهل الكتاب
المشايخ والصحيح انهم ان كانوا يعبدون صفة فليس اهل الكتاب
كتاب وان كانوا يعبدون السلفية الكعبة فهم اهل كتاب
وان كانوا يقطعوا بتعظيم [illegible] انتهى

الابل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء سميت ابلا لانها تبول على افخاذها كذا
في الجوهرة ❊ والنسبة اليه ابلي بفتح الباء لتوالي الكسرات جمع مع الياء كما في البحر سمي
بنت مخاض بنت لبون في الثالثة وبنت لبون في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة
في الخامس ● والعراب جمع عربي وهذا للبهائم والاناسي عرب ففرقوا بينهما
في الجمع فالعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو
اختلف في انسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم
اسماعيل عليه الصلوة والسلام نشا بها كذا في الفتح عن المغرب قال الزاهدي وغيره
البخت والعراب سواء لان اسم الابل يجمع الكل وهذا اختلاف نوع كالضان مع المعز
وهذا عندنا وقال الشافعي اه ● قوله نصاب البقر هو جنس واحده بقرة ذكرا كان
او انثى كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتانيث كما في البحر سميت بقرا لانها تبقر
الارض بحوافرها اي تشقها والبقر هو الشق كما في الجوهرة ومنه سمي الامام محمد
باقر لانه يبقر العلوم كذا في الحيوة ● قوله حتى قالوا ان البقر يتناولها فيه
ايهام ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه ولا يرد على ذلك ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر
فاكل لحم الجاموس لا يحنث على ما قاله صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس
لا تسبق اليه في ديارنا لقلته انتهى ● وقال الحاكم حتى لو كثر في موضع ينبغي ان يحنث
كذا في مبسوط فخر الاسلام انتهى وفي فتاوى قاضي خان في الايمان قال بعضهم لو حلف
لا ياكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس يحنث ولو حلف لا ياكل لحم الجاموس فاكل لحم البقر
لا يحنث وهذا اصح وينبغي ان لا يحنث في الحالتين للعرف انتهى وفي الجوهرة
حلف لا يشتري البقر لا يتناول الجاموس وان حلف لا يشتري بقرا يتناولهما
فيحنث بشرائهما لانه الالف واللام للمعهود انتهى ● شرنبلالي ●
والغنم اسم جنس يقع على الذكر والانثى كذا في العناية قوله ضانا كان او معزا الخ
شمول الغنم للضان والمعز والضان جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف و
الضان اسم للذكر والنعجة للانثى واسم الذكر من المعز التيس كما في المعراج وقال المقدسي
في شرحه قال ابن الانباري الضان مؤنثة والجمع اضؤن كفلس وافلس وجمع الكثرة ضئين
ككريم انتهى والمعز اسم جنس لا واحد له من لفظه وهما ذوات الشعر من الغنم الواحدة
شاة وهي مؤنثة وتفتح العين وتسكن الساكن معز ومعيز مثل عبد وعبيد و عبيد
والف المعزى للالحاق لا للتانيث ولهذا تنون في النكرة وتصغر على معيز ولو
كانت للتانيث لم تحذف انتهى ●

قال في فتح القدير في كل من الذكور المنفردة والاناث روايتان والاربح في الذكور
عدم الوجوب وفي الاناث الوجوب قلت وقد مشى المصنف على قول الامام
بوجوب زكوة الخيل كما ترى تبعا لصاحب التحفة لما رجحه شمس الائمة ولم يتعرض لقول صاحبيه
فقالا انه لا زكوة في الخيل مطلقا منفردة كانت او مختلطة قال صاحب البرهان وهو راي
عدم الوجوب اصح ما نفتي به ورجح قولهما صاحب الابرار والينابيع وقاضي خان وهو
قول عامة العلماء لما في الكتب الستة وتمام فيه انتهى قال الكمال في الفتح بعد سياق اختلاف
الترجيح واجمعوا على ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وقال الشيخ الشلبي وان
كانت للتجارة ففيها الزكوة اجماعا وان كانت سائمة لا لشيء او كانت للركوب وقال
في النهر هذا اذا كانت سائمة اذ الباب معقود لها فلا يرد ان فيها زكوة التجارة
حيث كانت لها اتفاقا انتهى ودليل الامامين
حديث ابي هريرة ليس على المسلم في فرسه ولا في
عبده صدقة ولقوله عليه السلام عفوت لامتي عن صدقة
الخيل والرقيق وله قوله عليه السلام في كل فرس
سائمة صدقة دينار او عشرة دراهم وتاويل
رواية ابي هريرة فرس الغازي هذا هو المنقول
عن زيد بن ثابت والتخيير من الدينار والتقويم
ماثور عن عمر رضه قيل التخيير في افراس العرب
لتقارب قيمتها في افراسنا تقوم لا غير
لتفاوتها نتيجة واختلف في نصاب الخيل
فقال الطحاوي خمسة وعن احمد العياضي ثلثة
وفي الذكور المنفردة والاناث المنفردة
روايتان لان نماءها بالتناسل ولان لحمها مكروه
عنده بخلاف ساير السوائم • زاهدي رح

قوله ولا في الحمل آه هذا بالاجماع كما في البرهان والحمل بالتحريك
ولد الشاة في السنة الاولى والجمع حملان بضم الحاء وفي الديوان
بكسرها والفصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والجمع فصلان
والعجل والعجول مثل سفود اولاد البقر حين تضعه امه الى شهر والانثى
عجلة كذا في البرهان • انتهى •

قوله الا تبعا اي الا ان يكون معها كبير فانها تجب ويجعل الكل كبارا
في انعقادها نصابا باتباع الكبرى دون تادية الزكوة به حتى لو كان
اربعون حملا او فيها مسنة واحدة تجب شاة وسط وان كانت
المسنة وسطا او دونه كذا في الكافي وتفصيله على ما ذكره في الخانية
انه ان كان في النصاب مسنة تجب فيها ما يجب في الكبار في قولهم
ان عندهما انما يجب فيها ما يجب على الكبار اذا كان العدد الواجب في
الكبار موجودا في الصغار فان لم يكن يؤخذ الموجود لا غير وتفسيره
رجل له مائة وتسع عشرة ابلا ومسنتان تجب فيها مسنتان في
قولهم فان لم يكن الا مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا يؤخذ
عنده في تلك المسنة فقط • واله •

قوله في صورة المسئلة نوع اشكال آه لا يخفى ان الاشكال انما يرد اذا اعتبر تمام النصاب من الحملان فقط اما اذا اعتبر مع الكبار فهي في
اثناء الحول تضم اليها ويعطى زكوة الكل بناء على المسئلة الاتية من ان المستفاد في اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه وفي الظاهر انهم جنس
الكبار في اعتبار انعقاد النصاب على ما مر انفا وفيما نحن فيه لم يعتبر النصاب من محض الحملان بل منها ومن الكبار على ما يشعر به قوله الا
تبعا فلا يرد الاشكال حتى يحتاج الى الدفع • قوله فقيل في صورتها رجل اشترى فعلى هذا الوجه اعتبار طبقة الحملية والفصيلية
يكون بالنظر الى اوائل الحول حيث يكون محسوبة مع امهاتها الصنفين كما انه في الوجه الثاني يكون بالنظر الى اخرها فتدبر • دح •

[illegible] ولدتا في ليلة مظلمة ولدين احدهما ذكر والاخر انثى
فادعت [illegible] وادعت كل منهما الذكر لها ولم يعرف ان الانثى من ايهما ولد
فاقة من لبنهما فمن [illegible] في الميزان [illegible] والذكر لها

القاضي